DIE AUSLAGENERSTATTUNG BEIM FREISPRUCH MANGELS BEWEISES UND DIE MENSCHEN-RECHTSKONVENTION

von

Ernst-Jürgen Hoefermann

1966

DIE AUSLAGENERSTATTUNG BEIM FREISPRUCH MANGELS BEWEISES UND DIE MENSCHEN-RECHTSKONVENTION

INAUGURAL - DISSERTATION

zur Erlangung des

akademischen Grades eines Doktors der Rechte

durch die

Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät

der Westfälischen Wilhelms - Universität

zu Münster

vorgelegt von

Ernst-Jürgen Hoefermann

aus Bochum

1966

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

1. Berichterstatter : Prof. Dr. Stree

2. Berichterstatter : Prof. Dr. Lenckner

Dekan : Prof. Dr. Brox

Tag der mündlichen Prüfung : 14. Mai 1966

Dem Andenken meiner Mutter

und

meinem Vater

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547217_0013

Inhaltsübersicht

Einleitung:

I. Einführung in die Problemstellung S. 1

II. Die geschichtliche Entwicklung der Entschädigungspflicht im Strafverfahren 4

1) Die Entschädigung im römischen und germanischen Recht 4

2) Die Regelung der Constitutio Criminalis Carolina 5

3) Der Einfluss der Aufklärung auf das Strafverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Gedankens einer staatlichen Entschädigungspflicht für strafprozessuale Maßnahmen 7

4) Die Verhandlungen der Reichstagskommission zur Auslagenerstattung beim Freispruch 12

5) Die weitere Entwicklung der Auslagenerstattung beim Freispruch 17

a) Das 3. StÄG vom 4. August 1953 18

b) Die " kleine Strafprozeßreform " 2o

Erster Teil: Die Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises 22

I. Die Entscheidung über die Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises 22

1) Der begründete Tatverdacht i.S.v. § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO 23

2) Die Billigkeitserwägungen im Rahmen des § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO 26

3) Der Ausschluß der Auslagenerstattung durch § 2 Abs. 1 UHaftEntschG 28

4) Der Ausschluß der Auslagenerstattung durch § 2 Abs. 2 und 3 UHaftEntschG S. 34
5) Der Umfang der Auslagenerstattung 36
6) Die Anfechtung der Entscheidung über die Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises 39
a) Die Entscheidungsgründe 39
b) Der Umfang der Nachprüfung 41
II. Die Auslagenerstattung nach § 467 Abs. 2 StPO im System der öffentlich-rechtlichen Entschädigung 46
1) Die Abgrenzung gegenüber der Enteignungs- und Aufopferungsentschädigung 46
2) Die Entschädigung nach Billigkeitsrecht 52
III. Die Forderung nach einer obligatorischen Auslagenerstattung beim Freispruch in der Literatur 56
1) Die ältere Literatur 56
2) Die neuere Literatur 6o
a) Der Freispruch mangels Beweises und Art. 1 Abs. 1 GG 6o
b) Art. 6 Abs. 2 MRK 66

Zweiter Teil: Die Menschenrechtskonvention und das deutsche Recht 69
I. Die Entstehung der Menschenrechtskonvention 69
II. Der Rang der MRK im deutschen Recht 73
1) Der materielle Gesetzescharakter der MRK 73
2) Die MRK und Art. 1 Abs. 2 GG 75
3) Die MRK und Art. 25 GG 79
4) Die MRK im Rang einfachen Bundesrechts 81
III. Die Auslegung der MRK 82

Dritter Teil: Art. 6 Abs. 2 MRK und die Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises gem. § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO S. 87

I. Die Entwicklung des Grundsatzes der Unschuldsvermutung 87

II. Die Bedeutung der " presumption of innocence" im anglo-amerikanischen Strafverfahrensrecht 88

III. Der Grundsatz des Art. 6 Abs. 2 MRK im deutschen Strafverfahrensrecht 94

1) In dubio pro reo 94

2) Der weitergehende Schutz des Art. 6 Abs. 2 MRK 97

IV. Zur Frage der Vereinbarkeit der Auslagenerstattungsregelung beim Freispruch mangels Beweises mit Art. 6 Abs. 2 MRK 1o3

1) Die Voraussetzungen für die Annahme der Konventionswidrigkeit einer innerstaatlichen Norm 1o3

2) Ein rechtsvergleichender Überblick über die Regelung der Auslagenerstattung beim Freispruch in anderen westeuropäischen Staaten 1o5

a) Das englische Recht 1o5

b) Das französische Recht 1o7

3) Ergebnis 11o

Schluß: Ein Vorschlag de lege ferenda 112

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
bay.	bayerisch
Bay. ObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bay. ObLGSt	Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
Bd.	Band
Beschl.	Beschluß
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
cap.	capitel
CCC	Constitutio Criminalis Carolina
DAR	Deutsches Autorecht
Diss.	Dissertation

DJ	Deutsche Justiz
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DR	Deutsches Recht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EinlALR	Einleitung zum Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten
Erl.	Erläuterung
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
JMBl.	Justizministerialblatt
JMBl. NRW	Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KMR	Kleinknecht-Müller-Reitberger (Kommentar zur StPO)
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
Mat.	Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben v. 1.2.1877
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
NdsRpfl.	Niedersächsische Rechtspflege
n.F.	neue Fassung

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Pr	Preußen oder preußisch
R	Rex oder Regina
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rpfl.	Der deutsche Rechtspfleger
Rspr.	Rechtsprechung
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
StÄG	Strafrechtsänderungsgesetz
StHaftEntschG	Gesetz, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 2o. Mai 1898
StPÄG	Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes
UHaftEntschG	Gesetz, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. Juli 19o4
Urt.	Urteil
Vict.	Victoria
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechtssammlung
ZS	Zivilsenat
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Literaturverzeichnis

Adler, Johann Anton	Elsevier's Fachwörterbuch der Kriminalwissenschaft München 1960
Alsberg, Max	Anm. zum Urteil des RGSt vom 11.11.1929 in JW 1930,639
Altavilla, Enrico	Forensische Psychologie, Band II Graz, Wien, Köln 1955
Amrhein, J. Alb.	Strafprozeß-Reform Zürich 1908
Appell, Ehrhart	Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten in ihrer Bedeutung für das deutsche Strafrecht und Strafverfahrensrecht Diss. Marburg 1961
Arndt, Adolf	Eröffnungsbeschluß, rechtliches Gehör und Menschenrechtskonvention; Erschöpfung des Rechtsweges; die Wahrheitsfrage und das demokratische Rechtsstaatsprinzip in NJW 1960,1191 ff.
Baumann, Jürgen	Poena extraordinaria in GA 1957,405 ff. Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage Bielefeld 1964
Beling, Ernst	Deutsches Reichsstrafprozeßrecht Berlin und Leipzig 1928

Van Bemmelen, J. M.	Strafvordering. Leerboek van het Nederlandse Strafprocesrecht s'Gravenhage 1953
Berber, Friedrich	Lehrbuch des Völkerrechts 1. Band, Allgemeines Friedensrecht München, Berlin 1960
Brangsch, Heinz	Vorleben und Vorstrafen des Angeklagten als Indizien im englischen Strafprozeß in: Rechtsvergleichende Untersuchungen zur Gesamten Strafrechtswissenschaft, Neue Folge Heft 8 Bonn 1953
Bruns, Hans-Jürgen	Teilrechtskraft und innerprozessuale Bindungswirkung des Strafurteils in Prozeßrechtliche Abhandlungen, Heft 25 Köln-Berlin-München-Bonn 1961
Burlage, E.	Die Entschädigung der unschuldig Verhafteten und der unschuldig Bestraften Berlin 1905
Creifelds	Zur Problematik der Übernahme anglo-amerikanischer Rechtsgrundsätze in das deutsche Strafverfahrensrecht in JR 1950, 100 ff.
Dahm, Georg	Das freisprechende Urteil im Strafverfahren in DR 1936, 34 ff.
Dahs, Hans	Die kleine Strafprozeßreform in NJW 1965, 81 ff.

Dallinger, Wilhelm	Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen in MDR 1957,266 ff. und 526 ff.
Echterhölter, Rudolf	Die Europäische Menschenrechtskonvention im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung in JZ 1955,689 ff. Die Europäische Menschenrechtskonvention in der juristischen Praxis in JZ 1956,142 ff.
Esser, Albert	Zur Frage, in welchen Grenzen die Entscheidung über die Auslagenüberbürdung im Rechtsmittelverfahren selbständig überprüft werden kann in JZ 1961,566/567
Fischli, Ernst	Die Entschädigung unschuldig Verfolgter in ZSR 196o,2. Halbband, S. 263 a ff.
Foerder	Die Erstattung der Verteidigerkosten an den freigesprochenen Angeklagten in: Die Justiz Bd. 2 (1926/27) S. 324 ff.
Fontes, Emil	Die Erstattung der notwendigen Auslagen eines freigesprochenen Angeklagten durch die Staatskasse nach § 467 Abs. 2 StPO in GA 1955,4o ff.
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts 1. Band Allgemeiner Teil, 8. Auflage München und Berlin 1961
Franz, Otto	Verstößt die Kostentragungspflicht des verurteilten Angeklagten gegen das Äquivalenzprinzip? in MDR 1962,949

Friedenreich, Heinrich	Die Lehre von den Kosten im Strafprozeß in: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 35 Breslau 1901
Friesenhahn, Ernst	Der internationale Schutz der Menschenrechte in: Schriftenreihe der Niedersächsischen Landeszentrale für Politische Bildung, Reihe C, Heft 6 Uelzen 1960 (zit. Der internationale Schutz)
Gerber, Ernst	Die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber unschuldig Verfolgten und Bestraften Diss. Bern 1921
von Gerlach, Jürgen	Der Angeklagte als Zeuge für sich selbst im englischen Strafverfahren in: Marburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen, Reihe A, Band 13 Marburg 1964
Gerland, Heinrich	Der deutsche Strafprozeß Mannheim, Berlin, Leipzig 1927
Geyer, August	Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts Leipzig 1880
Giese, Friedrich - Wilhelm	Der öffentlich rechtliche Aufopferungsanspruch Diss. Tübingen 1936

Golsong, Heribert	Das Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention Karlsruhe 1958
Gossrau, Eberhard	Anmerkung zum Beschl. des LG Tübingen v. 28.2.1958 in JZ 1958,4o8 Anmerkung zum Urteil des BGH v. 4.6.1958 in JZ 1959,288/289
Grünwald,Gerald	Die Teilrechtskraft im Strafverfahren in: Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Band 54, Göttingen 1964
Guradze, Heinz	Der Stand der Menschenrechte im Völkerrecht Göttingen 1956 (zit. Menschenrechte) Verfassungsbeschwerde und Verletzung der Menschenrechtskonvention in DÖV 1961,12/13
Hahn	Die gesammelten Materialien zur Strafprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben v. 1.2.1877 1. Abteilung 3. Band, Berlin 188o (zit. Hahn, Mat. I) und 2. Abteilung 3. Band, Berlin 1881 (zit. Hahn, Mat. II)
Henkel, Heinrich	Strafverfahrensrecht Stuttgart und Köln 1953
Henrichs, Wilhelm	Änderung der ZPO durch die Konvention von Rom? in MDR 1955,14o ff.

(Henrichs, Wilhelm) Freispruch und Menschenwürde in MDR 1956,196 ff.

Rezension des Buches: Das Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention. Von Dr. Heribert Golsong in NJW 1959,1529

Hergenhahn Anmerkung zum Beschl. des OLG Cassel v. 14.2.1891 in GA 1891,86

Herzog, Roman Das Grundrecht auf Freiheit in der Europäischen Menschenrechtskonvention in AöR Bd. 86,194 ff.

Das Verhältnis der Europäischen Menschenrechtskonvention zu späteren deutschen Gesetzen in DÖV 1959,44 ff.

von Hippel, Robert Der deutsche Strafprozeß Marburg 1941

Hirschberg, Max Das amerikanische und deutsche Strafverfahren in Strafrecht, Strafverfahren, Kriminologie, Band 6 Neuwied am Rhein und Berlin 1963

Holtzendorff, Freiherr von Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts

2. Band: Strafvollstreckung und Kosten des Verfahrens, bearb. von Meves Berlin 1879 (zit. Meves, aaO)

Inhulsen, C.H.P.	Das englische Strafverfahren Berlin 1936
Jellinek, Georg	System der subjektiven öffentlichen Rechte 2. unveränderter Nachdruck der 2. Auflage Tübingen 19o5 Darmstadt 1963
Jescheck, Hans Heinrich	Die europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten in NJW 1954,783 ff.
Keller	Referat: (Nur eine Art der Freisprechung) in Verhandlungen des 3. Deutschen Juristentages 1. Band (Berlin 1862), S. 356 ff.
Kern, Eduard	Strafverfahrensrecht, 6. Auflage München, Berlin 196o
Klein, Friedrich	Die europäische Menschenrechtskonvention und Artikel 25 des Bonner Grundgesetzes in Festschrift für Rudolf Laun zum 8o. Geburtstag (Göttingen 1962), S. 149 ff.
Kleinknecht, Theodor Müller, Hermann	Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz von Theodor Kleinknecht und Hermann Müller, mitbegründet von Leonhard

(Kleinknecht, Theodor Müller, Hermann)	Reitberger, 5. Auflage Darmstadt-Nürnberg-Düsseldorf-Berlin 1963
Koch, Hans - Jörg	Kostenrisiko bei Weigerung polizeilicher Vernehmung in GA 1964, 174
Kullmann, G.	Zur Interpretation des § 499 Abs. 2 StPO in ZStW Bd. 42, 165 ff.
Lauterpacht, H.	International Law and Human Rights London 1950
Lebzien, Ilse	Die Umgestaltung der Hauptverhandlung unter besonderer Berücksichtigung des englischen Strafverfahrens Diss. Greifswald 1933
Loesdau	Die Grenzen der publizistischen Auswertung von Staatsschutzsachen im Rahmen der sogenannten behördlichen Öffentlichkeitsarbeit in MDR 1962, 773 ff.
Löwe - Rosenberg	Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen 21. Auflage, herausgegeben von Hans Dünnebier, Friedr. Wilh. Geier, Heinrich Jagusch, Max Kohlhaas, Werner Sarstedt, Karl Schäfer 1. Band (§§ 1 - 374a StPO)

(Löwe - Rosenberg)	2. Band, Lfg. 1 (§§ 374a - 474 a StPO mit Einführungsgesetz) Berlin 1963 und 1964
Lüdemann, Gerhard	Die Vermutungen im Strafrecht Diss. Münster 1955
Mamroth	Anmerkung zum Urteil des RGSt v. 11.11.1929 in JW 1930,639/640
v. Mangoldt, Hermann Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage Band I und II Berlin, Frankfurt a. M. 1957, 1964
Matthesius, Ronald	Das Problem des freisprechenden Urteils im Strafverfahren Diss. Hamburg 1941
Maunz, Theodor - Dürig, Günther	Grundgesetz, Kommentar, Band I (Art. 1 - 69) 2. Auflage München, Berlin 1964
Mayer, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Band, 3. Auflage München, Leipzig 1924
Meyer, Karlheinz	Die Anfechtung der Auslagenentscheidung nach § 467 Abs. 2 StPO in JR 1960,84 ff.
Meyer, Markus	Der Schutz der persönlichen Freiheit im rechtsstaatlichen Strafprozeß Aarau 1962
Mommsen, Theodor	Römisches Strafrecht Leipzig 1899

Münch, Fritz	Zur Anwendung der Menschenrechtskonvention in der Bundesrepublik Deutschland in JZ 1961,153 ff.
Neumann, Karl	Der englische Strafprozeß im Lichte der deutschen Justizreform in ZStW 5o,1 ff.
Nipperdey, Hans Carl	Die Würde des Menschen in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte 2. Band, S. 1 ff. Berlin 1954
Orfield, Lester Bernhardt	Criminal Procedure from Arrest to Appeal New York, London 1947
Oske, Ernst - Jürgen	Die Belastung der Staatskasse mit den notwendigen Auslagen des Angeklagten im Falle des Freispruchs in MDR 1964,1o2 ff.
Paunović, Vlastimir R.	Die Verfahrensgarantien des Art. 6 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten im deutschen Strafverfahrensrecht Diss. Münster 1956
Peters, Karl	Die strafrechtsgestaltende Kraft des Strafprozesses in: Recht und Staat 276/277 Tübingen 1963 (zit. "Die strafrechtsgestaltende Kraft")

(Peters, Karl)	Strafprozeß Karlsruhe 1952 Die Parallelität von Prozeß- und Sachentscheidungen in ZStW 68,374 ff.
Pieper, Hermann	Die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber unschuldig Verhafteten und Bestraften Diss. Köln 1935
Radbruch, Gustav	Der Geist des englischen Rechts 4. Auflage Göttingen 1958
Richter, Robert Peter	Die Geltung der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten nach deutschem Recht. Zweifelsfragen ihrer Anwendung in der Bundesrepublik Deutschland Diss. Kiel 1961
Riecker, Wilhelm	Die Entschädigung unschuldig Verhafteter und Bestrafter Diss. Heidelberg 1911
Roos, G.-J.	Ist der mangels Beweises Freigesprochene beschwert? in JR 1951,2oo ff.
Rosenfeld, Ernst Heinrich	Der Reichsstrafprozeß, 3. Auflage Berlin 19o9
Roskothen, Ernst	Französisches Strafverfahrensrecht Bonn 1951

Sarstedt, Werner	Die Revision in Strafsachen Vierte, verbesserte und wesentlich erweiterte Auflage des von Kammergerichtsrat Kurt Gage begonnenen Werkes Essen 1962
	Anmerkung zum Urteil des Bay. ObLG 2. StS v. 23.2.196o in JR 1961,226
Sax, Walter	Grundsätze der Strafrechtspflege in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Dritter Band, 2. Halbband, S. 9o9 ff. Berlin 1959
Schack, Friedrich	Der für den Aufopferungsanspruch neben der Enteignungsentschädigung verbleibende Raum in JZ 1956,425 ff.
Schattenberg, Ulrich	Die Entschädigung unschuldig Verhafteter und Bestrafter Diss. Tübingen 193o
Schleutker, Freya	Das prozessuale Verhalten des Angeklagten als Strafzumessungsgrund Diss. München 196o
Schmidt, Eberhard	Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz Teil II: Erläuterungen zur Strafprozeßordnung und zum Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung Göttingen 1957

(Schmidt, Eberhard) Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 2. Auflage Göttingen 1951

Anklageerhebung, Eröffnungsbeschluß, Hauptverfahren, Urteil. Betrachtungen zur Strafprozeßreform in NJW 1963,1o81 ff.

Schmidt, H.W. Fragen der Auslagenerstattung nach § 467 Abs. 2 StPO in SchlHA 1963,2 ff.

Schorn, Hubert Der Strafrichter Frankfurt a. M. 196o

Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren (zit. Menschenwürde) in: Strafrecht, Strafverfahren, Kriminologie, Band 1 Neuwied am Rhein, Berlin 1963

Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und ihr Zusatzprotokoll in Einwirkung auf das deutsche Recht. Text und Kommentar Frankfurt a. M. 1965 (zit. MRK-Kom.)

Schröder, Horst Zur Zulässigkeit gesetzlicher Beweisregeln im Strafrecht in NJW 1959,19o3 ff.

Schumann, Ekkehard Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde gegen richterliche Entschei-

(Schumann, Ekkehard)	dungen in Schriften zum Öffentlichen Recht Band 11 Berlin 1963
Schwarz, Otto - Kleinknecht, Theodor	Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsrecht und Nebengesetze, 24. Auflage München und Berlin 1963
Schwenk, Edmund H.	Freisprechung mangels Beweises in NJW 1960,1932 ff.
	Freispruch Unschuldiger wegen Zurechnungsunfähigkeit in NJW 1964,1455 ff.
Seiff, John A.	The presumption of innocence in Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science, Volume 25 (1934-1935) S. 53 ff.
Siegert, Karl	Grundlinien des Völkerstrafprozeßrechts in: Göttinger Beiträge für Gegenwartsfragen, Band 8 Göttingen 1953
Simon, Jules	Strafvordering. Handboek van het Belgish Strafprocesrecht, Teil I und II Brüssel 1949
von Stackelberg, Curt Ferdinand Freiherr	Anmerkung zum Beschluß des OLG Bremen vom 17.2.1960 in NJW 1960,1265 f.
Stödter, Rolf	Öffentlich-Rechtliche Entschädigung in: Abhandlungen und Mitteilungen aus

(Stödter, Rolf) dem Seminar für öffentliches Recht, Heft 28 Hamburg 1933

Stree, Walter In dubio pro reo Tübingen 1962

Tiedemann, Klaus Aufopferung im Strafverfahren in MDR 1964,971 ff.

Gleichheit und Sozialstaatlichkeit im Strafrecht. Zugleich zur Problematik der §§ 29,3o StGB, 117, 465, 467 Abs. 2 StPO in GA 1964,353 ff.

Tobler, Hans Die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber schuldlos Verfolgten, Angeklagten und Verurteilten in: Züricher Beiträge zur Rechtswissenschaft Zürich 19o5

Tuebben, Herbert Die Kosten im Strafprozeß Diss. Halle-Wittenberg 1934

Ullmann, Emanuel Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts München 1893

Vitu, André Procédure pénale Paris 1957

Wach, Adolf Struktur des Strafprozesses München und Berlin 1914

Waiblinger, Max	Das Strafverfahren des Kantons Bern Langenthal 1937 und 1942
Wäsche, Lothar	Die innerstaatliche Bindung des deutschen Gesetzgebers an die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten Diss. Köln 1961
von Weber, Hellmuth	Die Durchsetzung der Grundrechte der europäischen Menschenrechtskonvention in der innerdeutschen Strafrechtspflege in MDR 1955,386 ff.
	Die strafrechtliche Bedeutung der europäischen Menschenrechtskonvention in ZStW Bd. 65,334 ff.
Weiß, Claus	Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten in: Heft 15 der Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg. Frankfurt a. M. 1954
Wendt, Peter	Zur Frage der innerstaatlichen Geltung und Wirkung der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte in MDR 1955,658
Wertenbruch, Wilhelm	Grundgesetz und Menschenwürde Köln, Berlin 1958

Wiebringhaus, Hans	Die Rom-Konvention für Menschenrechte in der Praxis der Straßburger Menschenrechtskommission Saarbrücken 1959
Wilshere-Palmer	Wilshere's Criminal Procedure by H.A. and Henry Palmer, Third Edition London 1954
Wimmer, August	Einführung in das Englische Strafverfahren Bonn 1947
Woesner, Horst	Die Menschenrechtskonvention in der deutschen Strafrechtspraxis in NJW 1961,1381 ff.
Wolff, Hans J.	Verwaltungsrecht I, 5. Auflage München und Berlin 1963
Wussow, Werner	Kostenerstattungsanspruch und Rechtsschutzversicherung in NJW 1961,1697 ff.
Zachariae, Heinrich Albert	Handbuch des deutschen Strafprocesses Band I und II Göttingen 1891
Zumpt, A.W.	Der Criminalprocess der römischen Republik Leipzig 1871

Einleitung

I. Einführung in die Problemstellung

Im allgemeinen findet das Kostenrecht des Strafverfahrens sowohl in Literatur und Rechtsprechung als auch in der Öffentlichkeit kein oder nur geringes Interesse. Eine Ausnahme hiervon bildet lediglich die Regelung des § 467 Abs. 2 StPO, da wegen der Entscheidung über die Erstattung der Auslagen des freigesprochenen Angeklagten die seit jeher umstrittene Unterscheidung zwischen einem Freispruch wegen erwiesener Unschuld und einem Freispruch mangels Beweises gemacht wird.

Der Begriff des Freispruchs mangels Beweises hat dabei im Laufe der Zeit in der Öffentlichkeit die für den Angeklagten stark diffamierende Bedeutung erlangt, daß er zwar die Tat begangen hat, man sie ihm aber nicht nachweisen kann[1].
Wenn auch für den Angeklagten mit Einführung eines gesonderten - nur durch Zustellung bekanntzugebenden - Beschlusses über die Auslagenerstattung beim Freispruch durch das StPÄG vom 19. Dezember 1964[2] diese herabsetzende Wirkung des Freispruchs mangels Beweises gegenüber der Öffentlichkeit nicht mehr besteht, so bleibt ihm dennoch im Verhältnis zu einem wegen erwiesener Unschuld Freigesprochenen der Nachteil, daß er mit dieser Art der Freisprechung keinen obligatorischen Anspruch auf Erstattung der ihm erwachsenen notwendigen Auslagen erhält.

---

1) Vgl. Dahs in Protokolle des Rechtsausschusses, 4. Wahlperiode, Protokolle 21 - 4o, 25/68.

2) Tag des Inkrafttretens der 1. April 1965, Art. 18 StPÄG (BGBl. I 1o67).

Gegen diese Differenzierung zwischen zwei Arten des Freispruchs im Hinblick auf die Auslagenerstattung sind seit Einführung der Strafprozeßordnung erhebliche Bedenken erhoben worden[1]. Dabei wurden bereits in der oft heftigen Diskussion bei der Beratung des § 499 Abs. 2 StPO a.F. in der Reichstagskommission Gedanken geäußert, die auch bei einer künftigen Reform der Auslagenerstattung beim Freispruch berücksichtigt werden sollten[2].

In neuerer Zeit wird die Regelung der Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises unter Hinweis auf Art. 6 Abs. 2 MRK kritisiert[3], da sie entgegen der Unschuldsvermutung zugunsten des Angeklagten von dem Fortbestehen eines begründeten Verdachts auch über den Freispruch hinaus ausgeht.

Ziel dieser Arbeit ist es, diesem gewichtigen Einwand nachzugehen und die Einwirkung der Unschuldsvermutung auf das deutsche Recht - insbesondere auf die Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises - eingehend zu untersuchen.
Das gestellte Thema macht es erforderlich, in dem zweiten Teil der Arbeit eine längere Einführung über die rechtliche Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention vorauszuschikken. Es ist damit lediglich beabsichtigt, die notwendigen Voraussetzungen für die Frage der Vereinbarkeit der Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises mit Art. 6 Abs. 2

---

1) Vgl. bereits den Abgeordneten Eysoldt in Hahn, Mat. II, 21o2

2) Vgl. Hahn, Mat. I, 1145

3) Schwenk in NJW 196o, 1932 ff.; Eb. Schmidt in NJW 1963, 1o88; Tiedemann in MDR 1964, 971 (974) und in GA 1964, 353 (376 Anm. 124)

MRK darzustellen.

Außerdem soll der Versuch gemacht werden, in dem Widerstreit zwischen dem fiskalischen Interesse des Staates an der Beibehaltung der einschränkenden Regelung des § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO und dem Interesse des Freigesprochenen an einer obligatorischen Auslagenerstattung und der Gewährleistung des Grundsatzes der Unschuldsvermutung zu einem gerechten Ergebnis zu kommen und damit auch einen kleinen Beitrag zu der künftigen Strafprozeßreform zu leisten.

Zunächst scheint ein geschichtlicher Rückblick angebracht, der auch die Entwicklung der Entschädigungspflicht im Strafverfahren in groben Zügen umfaßt. Hierbei soll die Auswirkung der historisch bedingten Unterscheidung zwischen zwei Arten des Freispruchs auf die gesetzliche Regelung der Auslagenerstattung aufgezeigt werden.

II. Die geschichtliche Entwicklung der Entschädigungspflicht im Strafverfahren

1) Die Entschädigung im römischen und germanischen Recht

Den alten Rechten war eine staatliche Entschädigungspflicht gegenüber einem Freigesprochenen bei rechtmässiger Strafverfolgung unbekannt[1].

Es gab jedoch schon in den ältesten Zeiten des römischen Reiches Strafen, die den vor Gericht unterlegenen böswilligen Teil trafen, um einen Mißbrauch der jedem Staatsbürger gewährten Befugnis, sein Recht gerichtlich zu verfolgen, zu ahnden[2]. Neben die ursprünglichen Strafen an Leib und Leben gegen den böswilligen Ankläger (calumnator) oder dessen Hintermänner traten die actio calumniae, actio in factum, poena talionis, die Iniurienklage[3].

In der Folgezeit wurde zunächst durch Gewohnheit, dann durch Gesetz die Erstattung der Prozeßkosten, die dem Gegner widerrechtlich verursacht worden waren, als Strafe, nicht etwa als Schadenersatzanspruch, eingeführt[4].

Gegen den Richter, der sich bei Ausübung seines Amtes dolus

---

1) Gerber, aaO, S. 4/5; Riecker, aaO, S. 2

2) Tuebben, aaO, S. 1; Riecker, aaO, S. 1/2; Mommsen, aaO, S. 491/492 mit weiteren Nachw.; Zumpf, aaO, S. 165 ff, 374 ff.

3) Vgl. Tuebben, aaO, S. 1; Zumpf, aaO, S. 374/375; Mommsen, aaO, S. 49o ff.

4) Vgl. Tuebben, aaO, S. 1; a.A. wohl Gerber, aaO, S. 1/2, der einen Schadensersatzanspruch annimmt; vgl. aber Zumpf, aaO, S. 374 ff. und Mommsen, aaO, S. 495/496

malus oder imprudentia zuschulden kommen ließ, gewährte das römische Recht bei einer gesetzwidrigen Strafverfolgung eine actio in factum[1].

Die germanischen Volksrechte enthielten ähnliche Regeln, nach denen der Ankläger bestraft wurde, wenn er seine Anklage nicht durchführen konnte[2].

Der Sachsenspiegel billigte dem gesetzwidrig Verhafteten für jeden Tag Haft eine Geldentschädigung - die sog. Sachsenbuße - zu[3].

2) Die Regelung der Constitutio Criminalis Carolina

Die Constitutio Criminalis Carolina legte dem Ankläger, sofern er die Anklage nicht mindestens bis zur Folter erweisen konnte, die Kosten des Verfahrens sowie eine Entschädigung des Beschuldigten für Schmach, Schmerzen und Schaden auf[4]. Gelang ihm dieser Beweis jedoch, dann war er selbst bei nachträglicher Freisprechung von jeder Ersatzpflicht frei[5].

Hinsichtlich der Verfahrenskosten des Privatklageprozesses ging das gemeine Recht von der allgemeinen Regel aus, daß jeder-

---

1) Gerber, aaO, S. 1; Riecker, aaO, S. 2
Vgl. Mommsen, aaO, S. 674 ff.; Paulus 5, 25, 4; Dig. 48, 1o, 1, 3.

2) Vgl. Gerber, aaO, S. 4; Riecker, aaO, S. 2

3) Gerber, aaO, S. 2; Riecker, aaO, S. 2; Pieper, aaO, S. 1; Amrhein, aaO, S. 129 Anm. 9.

4) Gerber, aaO, S. 4; Riecker, aaO, S. 2; Zachariae, aaO II, S. 7o6/7o7 Anm. 1o; vgl. Art. 2o CCC

5) Gerber, aaO, S. 4; Zachariae, aaO II, S. 7o6

mann den ihn treffenden Schaden sowie den im eigenen Interesse gemachten Aufwand zu tragen habe, sofern nicht ein anderer aufgrund einer rechtswidrigen Handlung zum Schadenersatz verpflichtet war[1].

Dieser Grundsatz galt auch für den Inquisitionsprozeß entsprechend. Man ging davon aus, daß der Ankläger in der Regel für sein Einschreiten " rechtmessig ursach gehabt " habe, wenn auch letztlich die Unschuld des Angeklagten ausgesprochen werden mußte[2].

Ein Ersatz der dem freigesprochenen Angeklagten entstandenen Auslagen für seine Verteidigung sowie eine Vergütung für seinen Gewinn- oder Verdienstausfall kam nicht in Betracht[3].
Diese Unkosten wurden als selbstverschuldeter Schaden angesehen, insbesondere dann, wenn der Angeklagte durch eigenes Verschulden den Verdacht einer strafbaren Handlung veranlaßt hatte.
Nur bei einem rechtswidrig und schuldhaft herbeigeführten Verfahren oder einer schuldhaften Säumnis des Richters konnte dieser in Anspruch genommen werden[4].

---

1) Zachariae, aaO II, S. 7o6; vgl. Art. 61 CCC.

2) Zachariae, aaO II, S. 7o7

3) Vgl. Zachariae, aaO II, S. 7o7; Meves, aaO, S. 497 (5o1/5o3); diese Auffassung herrschte bis zum Ende des 19. Jahrhunderts in den meisten deutschen Staaten. Erst die RStPO von 1877 brachte hier eine Änderung.

4) Zachariae, aaO II, S. 7o7; vgl. Art. 61 CCC

3) Der Einfluss der Aufklärung auf das Strafverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Gedankens einer staatlichen Entschädigungspflicht für strafprozessuale Maßnahmen

In den Gesetzen fast aller Rechtsstaaten waren die bisher erwähnten Ansprüche der zu Unrecht Bestraften oder rechtswidrig Angeklagten seit mehreren Jahrhunderten anerkannt. Bei der Entschädigung Unschuldiger wegen eines rechtmässig durchgeführten Strafverfahrens handelt es sich dagegen um eine Schöpfung der Neuzeit[1)].

Eine derartige staatliche Entschädigungspflicht wurde erstmalig durch Friedrich den Großen in einer am 15. 1. 1766 erlassenen Verordnung anerkannt[2)]. Diese Verordnung bestimmte: " Ist eine des Verbrechens verdächtigte Person in Untersuchung geraten, und ist, weil sie nicht hat überwiesen werden können, von fernerer Untersuchung abgestanden worden, so soll, wenn im Laufe der Zeit, durch nachherige Begebenheiten die völlige Unschuld dieser Person entdeckt wird, solche nicht nur vollkommene Restitution der Kosten, sondern auch aus der Sportul-Kasse desjenigen Collegii, wo die Untersuchung geschwebt, eine nach Bewandtnis der Umstände und der Verschiedenheit des Standes zu arbitrierende Vergütungssumme erhalten, damit die nachher entdeckte Unschuld wegen allen bei der ersten Untersuchung erlittenen Ungemachs schadlos gestellt werde "[3)]. Es

---

1) Gerber, aaO, S. 4/5; Riecker, aaO, S. 2/3; Schattenberg, aaO, S. 1

2) Vgl. Gerber, aaO, S. 5; Schattenberg, aaO, S. 1; Pieper, aaO, S. 1

3) Novum corpus constitutionum Prussico - Brandenburgensium, Berlin 1871, Bd. 6, S. 19; zitiert nach Gerber, aaO, S. 5 Riecker, aaO, S. 3; Schattenberg, aaO, S. 1; Pieper, aaO, S. 1

ist jedoch nicht bekannt, ob diese Vorschrift oft angewandt wurde und wie sie sich bewährte[1]. Der Grundsatz wurde später aufgegeben und in den jüngeren preußischen Gesetzbüchern nicht wieder aufgenommen[2].

Der Gedanke einer grundsätzlichen staatlichen Entschädigungspflicht für die Durchführung und Vollziehung strafprozessualer Maßnahmen gegenüber Unschuldigen entstammt der Zeit der Aufklärung[3].

Durch die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 27. August 1789, die sich in den Artikeln 7 - 9 besonders mit Grundfragen des Strafrechts befaßte, wurde die Subjektstellung des Einzelnen gegenüber dem Staat auch im Strafverfahren anerkannt[4].

Die Hauptforderung der Aufklärung nach Schutz des Angeklagten im Inquisitionsprozeß fand ihre beachtenswerte Anerkennung in Art. 9 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte: " Tout homme étant présumé innocent jusqu' á ce, qu' il ait été déclaré coupable ...".

Der Bürger sollte fortan nicht mehr bloßes Objekt des Strafverfahrens sein, sondern Träger natürlicher, unantastbarer Rechte, die er in den Grenzen der Vernunft und des Rechts betätigen

---

1) Vgl. Gerber, aaO, S. 6; Schattenberg, aaO, S. 1; dagegen meint Riecker, aaO, S. 3, daß die Vorschrift weitgehend befolgt worden sei.

2) Gerber, aaO, S. 6; Schattenberg, aaO, S. 1

3) Zur eingehenden Diskussion dieser Frage in Frankreich; Vgl. Gerber, aaO, S. 6 ff.; Riecker, aao, S. 4 ff.; Schattenberg, aaO, S. 2

4) Vgl. Peters, aaO, S. 56

konnte, wobei der Staat, vorgegebenen Prinzipien unterworfen, auch für das Strafverfahren und Strafrecht lediglich die Aufgabe hat, die individuelle Freiheitssphäre in ihrer rechtlichen Ausdehnung zu umgrenzen[1].

Auf diese Grundanschauung von der Stellung des Angeklagten im Strafprozeß stützt die Aufklärung ihre Forderung, dem Unschuldigen eine Entschädigung für erlittene Haft zu gewähren[2].

In den Beratungen der Nationalversammlung zum Code pénal von 1791 wurde allerdings eine Entschädigung sowohl des unschuldig Verhafteten als auch des unschuldig Bestraften wegen " der nicht zu übersehenden " Kostenfrage abgelehnt[3]. Bei den damaligen Erörterungen schloß man jedoch " den nicht überführten Schuldigen " von einem Recht auf Entschädigung aus und billigte sogar, wenn er eines schweren Verbrechens angeklagt war, die Verhängung von Verdachtsstrafen - wie z.B. Einweisung ins Arbeitshaus usw. - [4].

Erst durch das Gesetz vom 8.6.1895 wurde in Frankreich die Entschädigung für die im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochenen eingeführt[5].

In Deutschland erfolgte die Anerkennung der staatlichen Ent-

---

1) Vgl. Peters, aaO, S. 56

2) Vgl. Gerber, aaO, S. 6 ff.

3) Gerber, aaO, S. 8

4) Vgl. Gerber, aaO, S. 8/9; Dahm in DR 1936,34 ff.

5) Vgl. Art. 626 Code de procédure pénale in der jetzigen Fassung. Hinsichtlich des unschuldig Verhafteten gilt auch heute noch - abgesehen von einigen Einschränkungen - das " ancien dogme de l'irresponsabilité " des Staates für Justizschäden; vgl. Fischli in ZSR 196o II, 4o3 a F.

schädigungspflicht für unschuldig Verhaftete und Bestrafte durch das Gesetz, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, vom 2o.5.1898 und das Gesetz, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, vom 14.7.19o4[1].

Die rechtliche Stellung des Angeklagten im deutschen Strafprozeß blieb bis zu Beginn des 19. Jahrhunderts weitgehend ohne rechtsstaatliche Sicherung[2]. Obwohl die Rechts- und Staatslehre seit der Mitte des 18. Jahrhunderts die Einschränkung der Staatsgewalt auf der Grundlage einer Verfassung und der Anerkennung der Menschenrechte forderte, wurde der Inquisitionsprozeß beibehalten und der Beschuldigte weiterhin lediglich als Prozeßobjekt behandelt[3].

Die Kriminalordnungen fast aller deutschen Staaten hielten am Inquisitionsprozeß in humanerer und aufgelockerter Form fest[4]. Überwiegend wurde auch die gesetzliche Beweistheorie in der alten Form beibehalten, nach der nur ein Geständnis oder zwei Tatzeugen vollen Beweis erbringen konnten[5].
Neben der Verurteilung und der Freisprechung, die nur bei vollem Beweis der Unschuld erfolgte, gab es noch die sog. ab-

---

1) Vgl. auch Österreich, Gesetz v. 16.3.1892; Gerber, aaO, S. 1o ff. mit weiteren Nachweisen

2) Vgl. Eb. Schmidt, Geschichte, S. 26o; von Hippel, aaO, S. 39

3) Eb. Schmidt, Geschichte, S. 261

4) Eine Ausnahme bildeten die Rheinbundstaaten, die den Code d'instruction criminelle übernahmen. Vgl. Eb. Schmidt, Geschichte, aaO, S. 268 ff; Peters, aaO, S. 56; von Hippel, aaO, S. 4o; Geyer, aaO, S.86ff.

5) Vgl. Eb. Schmidt, Geschichte, S. 261

solutio ab instantia[1]. Sie erfolgte, wenn eine vollständige Aufklärung des Sachverhalts nicht gelang und der Verdacht gegen den Beschuldigten nicht restlos beseitigt war[2]. Das Verfahren wurde lediglich bis zum endgültigen Nachweis der Schuld oder Unschuld eingestellt und der Beschuldigte aus dem Zustand der Anschuldigung entlassen[3]. Während bei der Freisprechung eine starke Rechtskraftwirkung bestand, konnte das Verfahren bei der absolutio ab instantia jederzeit fortgesetzt werden[4].

Darüber hinaus trafen den Verdächtigen als gesetzliche Folge der absolutio ab instantia häufig u.a. die Pflicht zur Sicherheitsleistung, Sicherheitshaft, Unterbringung im Arbeitshaus, Polizeiaufsicht und auch die Kostenlast, wenn er den gegen ihn beste-

---

1) Diese Entscheidungsform war dem altdeutschen Recht und der CCC von 1532 fremd; sie entstammt der Mailänder Praxis des Inquisitionsprozesses.
Vgl. Eb. Schmidt, Geschichte, S. 261,168/169; Geyer, aaO, S. 66; Zachariae, aaO II, S. 461 ff.; von Hippel, aaO, S. 4o; Peters, aaO, S. 53/57; Dahm in DR 1936, 34 (36); Matthesius, aaO, S. 21 ff.

2) Vgl. Art. 356 Abs. 2 und 3 württembergische StPO von 1843 bei Dahm in DR 1936,35; §§ 4o9-412 pr. Criminalordnung vom 11.12.18o5; ferner Matthesius, aaO, S. 23

3) Vgl. Dahm in DR 1936,35

4) Vgl. Dahm in DR 1936,34 ff.; Peters, aaO, S. 57
Keller, aaO, S. 357,358; Matthesius, aaO, S. 24,25

Zwischen der völligen Freisprechung und der absolutio ab instantia gab es in der deutschen Partikulargesetzgebung des 19. Jahrhunderts noch die sog. Lossprechung, wenn lediglich schwache Verdachtsgründe zurückblieben (vgl. Art. 354 Bay. StGB v. 1813).

henden Verdacht verschuldet hatte[1].

Den entscheiden Umschwung zur rechtsstaatlichen Neuordnung des Strafprozesses brachte das Jahr 1848 mit den"Grundrechten des deutschen Volkes". Denn in ihnen wurde das öffentliche und mündliche Verfahren, der Anklageprozeß, die Einrichtung von Schwurgerichten und der Schutz der persönlichen Freiheit gegen willkürliche Verhaftungen proklamiert[2].

Im Zuge der liberalen Bewegung und der Reform der Strafprozeßordnungen der meisten deutschen Staaten wurde die absolutio ab instantia als selbständige Urteilsform in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts abgeschafft[3].

Eine Erstattung der Auslagen des freigesprochenen Angeklagten kam nach damaliger Ansicht nicht in Betracht[4].

4) Die Verhandlungen der Reichstagskommission zur Auslagenerstattung beim Freispruch

Die Reichsstrafprozeßordnung vom 1.2.1877 ging in § 259 Abs.1 Satz 2 a.F. nur noch von einem einheitlichen Freispruch[5] aus.

---

1) Vgl. Keller, aaO, S. 356 ff. und Dahm in DR 1936,34 ff., bei denen der damalige Meinungsstreit der Gegner und Verteidiger der absolutio ab instantia eingehend erörtert wird. Es wurde schon damals darauf hingewiesen, daß der Bürger mit der " Vermutung der Unschuld " ausgestattet sei.

2) Geyer, aaO, S. 146 ff., Peters, aaO, S. 58

3) Geyer, aaO, S. 146 ff.; Eb. Schmidt, Geschichte, S. 269/27o; Matthesius, aaO, S. 26; vgl. auch bereits Keller, aaO, S. 356 ff.
Ebenso wurde die z.B. in Bayern, Art. 354 StGB von 1813 für das Königreich Bayern bestehende Lossprechung (siehe oben S.11 Fußnote 5) abgeschafft.

4) Siehe oben S. 6

5) " Das Urteil kann nur auf Freisprechung, Verurteilung oder Einstellung des Verfahrens lauten".

Dennoch wurde bei der gesetzlichen Regelung der Auslagenerstattung beim Freispruch ein Weg eingeschlagen, der in der Praxis der Gerichte zu einer der Verdachtsstrafe der absolutio ab instantia im Ergebnis ähnlichen Erscheinung führen sollte[1]. Auf die Möglichkeit einer derartigen Entwicklung wurde denn auch bei den Beratungen des Entwurfs der RStPO von den Befürwortern einer obligatorischen Auslagenerstattung beim Freispruch hingewiesen[2].

Der Entwurf der Strafprozeßordnung enthielt zunächst keine Vorschrift über eine Auslagenerstattung beim Freispruch[3]. Erst der Abgeordnete Reichensperger stellte in der ersten Lesung der Reichstagskommission den Antrag, dem § 42o des Entwurfs[4] hinzuzufügen: " Zugleich sind der Staatskasse die dem Angeklagten oder Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen aufzuerlegen[5]". Zur Begründung führte er an, daß der Staat " analog der Expropriation " die notwendigen Auslagen des Angeklagten ersetzen müsse. Zwar könne man aus der Tat-

---

1) Das Argument Rieckers, aaO, S. 26, daß es sich nicht um zwei Klassen von Freisprüchen, sondern nur um die besondere Akzentuierung eines bereits bestehenden Unterschiedes nach den Gründen der Freisprechung handelt, ist nicht überzeugend, zumal sich auch gerade die Verteidiger der absolutio ab instantia auf diese Unterscheidung stützten. Zwar zieht diese Differenzierung beim Freispruch nicht mehr eine Durchbrechung der Rechtskraft oder die Verhängung von Verdachtsstrafen nach sich, sie hat aber für den Betroffenen in der Öffentlichkeit den Nachteil, daß er wie bei der absolutio ab instantia mit dem Makel des Verdachts behaftet bleibt.

2) Hahn, Mat. II, 21o2,21o3

3) § 42o des Entwurfs:" Einem Freigesprochenen oder ausser Verfolgung gesetzten Beschuldigten sind nur solche Kosten aufzuerlegen, welche er durch eine schuldbare Versäumnis verursacht hat".

4) § 499 RStPO i.d.F. v. 1.2.1877

5) Hahn, Mat. I, 1145

sache des Freispruchs nicht folgern, daß der Betreffende unschuldig sei; jedoch stehe ihm die allgemeine Rechtsvermutung " quilibet praesumitur bonus etc." zur Seite[1].

Der Regierungsvertreter widersprach dem Antrag und wies darauf hin, daß bei einer notwendigen Verteidigung deren Kosten zu den Verfahrungskosten zählten und insoweit nach § 132 a des Entwurfs von der Staatskasse getragen würden. Wenn dagegen der Angeklagte selber einen Verteidiger genommen habe, müsse er auch die ihm erwachsenen Kosten tragen, der Entwurf wolle in diesem Falle eine Ersatzleistung nicht[2].

Nach weiterer Diskussion, in der die Abgeordneten Dr. Grimm[3] und Dr. Bähr[4] Reichensperger[5] unterstützten, wurde der An-

---

1) Vgl. Hahn, Mat. I,1145; vollständig lautet der Satz:"unus quisque praesumitur bonus donec probetur contrarium", vgl. Gerber, aaO, S. 36, und Keller, aaO, S. 359

2) Hahn, Mat.I, 1145,1146:" Der Antrag würde weit über den eigentlichen Zweck hinausgehen und namentlich dahin führen, daß auch Entschädigungsansprüche wegen Arbeitsversäumnis und dgl. zugelassen werden müßten. Man gelange damit auf eine abschüssige Bahn und führe in unser Recht ein Prinzip ein, welches weit über das hinausgehe, was bisher in Deutschland gegolten habe. Allerdings gebe es einige kleinere Staaten, in welchen der Freigesprochene die notwendigen Auslagen, insbesondere die etwaigen Anwaltskosten ersetzt erhalte, höchst bedenklich sei es aber, die Staatskasse allgemein in dieser Weise zu belasten".

3) "Die Frage dürfte nicht vom Standpunkt des fiskalischen Interesses, sondern müsse vom Standpunkt der Gerechtigkeit aus gelöst werden ...". Vgl. Hahn, Mat. I, 1145

4) ..."Insoweit als die Beamten den Gesetzten gemäß vorgingen, handele der Staat und müsse deshalb auch der Staat für etwaige dem Einzelnen entstehenden Verletzungen haften. Auch dies führe indessen noch nicht zur Gewährung einer allgemeinen Entschädigung. Zum Ersatz der baaren Auslagen sei aber der Staat in jedem Fall verpflichtet, denn diese stünden den übrigen Untersuchungskosten völlig gleich". Hahn, Mat.I, 1146

5) In seiner Erwiderung auf die Ausführungen des Regierungs-

trag angenommen[1]. In der zweiten Lesung wurde ein Antrag Miquel (Beschluß des Bundesrates), den Abs. 2 des § 42o des Entwurfs zu streichen, ohne weitere Diskussion von der Kommission abgelehnt[2]. Auch bei der zweiten Beratung im Plenum wurde die obligatorische Auslagenerstattung beim Freispruch beibehalten[3].

Durch einen weiteren Antrag von Miquel und Genossen[4], die obligatorische Fassung der Bestimmung in eine Kannvorschrift umzuwandeln, kam es bei der dritten Beratung im Plenum nochmals zu einer heftigen Auseinandersetzung um die Auslagenerstattung beim Freispruch[5].

Die Gegner einer obligatorischen Auslagenerstattung ließen sich dabei wohl in erster Linie von finanziellen Erwägungen leiten,

---

vertreters:" Für ihn sei der finanzielle Gesichtspunkt nicht maßgebend, sondern das Prinzip des Rechts entscheidend. ... Nach § 424 Abs. 2 treffe die Verpflichtung zur Erstattung der notwendigen Auslagen den Privatkläger, wenn der Angeklagte freigesprochen oder die Untersuchung eingestellt werde; irgendein Grund, um zwischen dem Staat und dem Privatkläger einen Unterschied zu machen, liege nicht vor. Daß die innere Konsequenz der Annahme des Antrags dahin führen würde, dem freigesprochenen Angeklagten auch den indirekten Schaden zu ersetzen, sei ganz richtig; er hoffe , daß die Zeit noch kommen werde, wo der Angeklagte auch diesen Schaden ersetzt erhalte". Hahn, Mat. I, 1146

1) Hahn, Mat. I, 1146; ferner wurde der Antrag Reichenspergers zu § 425 des Entwurf (heute § 473 StPO) angenommen; vgl. Hahn, Mat. I,1151

2) Hahn, Mat. II, 1441; ebenso ein weiterer Beschluß des Bundesrates mit demselben Antrag; vgl. Hahn, Mat. II, 16oo,1653

3) Hahn, Mat. II, 1989

4) Hahn, Mat. II, 1996

5) Vgl. Hahn, Mat. II, 21o1 ff.

obwohl der Regierungsvertreter dies in Abrede stellte[1]. Ausgehend von der gemeinrechtlichen Unterscheidung zwischen verschiedenen Arten des Freispruchs, erschien es ihnen unbillig, einem möglicherweise Schuldigen, der mangels Beweises freigesprochen wurde, die notwendigen Auslagen aus der Staatskasse zu ersetzen[2].

Demgegenüber wies der Abgeordnete Eysoldt eindringlich darauf hin, daß die vorgeschlagene Regelung praktisch wieder zur Freisprechung ab instantia, wenn auch nicht in der Form, so doch dem Wesen nach führen werde[3]. Es sei ganz natürlich, daß der Freigesprochene, dessen Auslagen nicht durch die Staatskasse erstattet werden, in den Augen der Öffentlichkeit weiterhin verdächtig erscheine und mit einer levis nota oder macula behaftet sei, die man früher bei der absolutio ab instantia so energisch bekämpft habe[4]. Gegenüber dem Druck der Reichsregierung[5] vor der dritten Beratung im Plenum übten diese Darlegungen des Abgeordneten Eysoldt jedoch keinen Einfluß mehr auf die Abstimmung aus. Anstelle der obligatorischen Fassung der Bestimmung wurde der Antrag Miquel angenommen und die Kannvorschrift in die RStPO eingefügt.

---

1) Hahn, Mat. II, 21o3

2) Hahn, Mat. II, 21o1 ff.; vgl. ferner auch Hahn, Mat. II, 1592

3) Hahn, Mat. II, 21o2

4) Vgl. Hahn, Mat. II, 21o2

5) Hahn, Mat. II, 1992

5) Die weitere Entwicklung der Auslagenerstattung beim Freispruch

Die optimistische Prognose des Abgeordneten Lasker[1] bei der letzten Beratung im Plenum, daß auch bei einer Ermessensentscheidung des Richters regelmäßig die Auslagenerstattung zuzuerkennen und nur in besonderen Ausnahmefällen[2] eine Auslagenerstattung abzulehnen sei, wurde in der Folgezeit durch die Praxis der Gerichte nicht bestätigt[3]. Im Gegenteil, durch die Ermessensentscheidung über die Auslagenerstattung nach § 499 Abs. 2 RStPO a.F. bzw. § 467 Abs. 2 StPO n.F.[4] kam die überwunden geglaubte Unterscheidung zwischen einem Freispruch wegen erwiesener Unschuld und einem solchen mangels Beweises " quasi durch eine Hintertür " wieder in die Urteile der Strafgerichte und setzte sich auch in dem Bewußtsein der Öffentlichkeit fort.

Die Rechtsprechung machte zunächst von Ihrer Ermessensbefugnis überwiegend nur aus Billigkeitsgründen Gebrauch[5]. Erst nach und nach wurden zumindest die notwendigen Auslagen des

---

1) Hahn, Mat. II, 21o3

2) Hahn, Mat. II, 21o3:" ..., in welchen gewissermaßen die Tatsachen selbst begründen, weshalb die Auslagen nicht ersetzt werden sollen".

3) Vgl. Kullmann in ZStW 42,165 ff; Foerder in Die Justiz, Band 2, 324 ff.

4) Neue Numerierung nach der Bekanntmachung vom 22.3.1924 - RGBl. I S. 299 -.

5) Vgl. RG, Urt. v. 29.6.1882, in RGSt 6, 429 (431); siehe auch die Verfügung des preußischen Justizministers vom 3o.12.1918 in PrJMBl. 1919, S. 5, in der eine großzügige Anwendung der Auslagenerstattung empfohlen wird.

wegen erwiesener Unschuld Freigesprochenen im Regelfalle der Staatskasse auferlegt[1].

a) Das 3. StÄG vom 4. August 1953

Der Gesetzgeber[2] trug dieser Entwicklung der Rechtsprechung durch das dritte StÄG vom 4.8.1953[3] Rechnung. Nach § 467 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz StPO mußte nunmehr die Auslagenerstattung erfolgen, wenn das Verfahren die Unschuld des Angeklagten ergeben oder dargetan hat, daß gegen ihn ein begründeter Verdacht nicht vorliegt.

Diese Neuregelung der Auslagenerstattung nach § 467 Abs. 2 StPO wurde jedoch wieder durch die Bestimmung des § 467 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz StPO, nach der für die Frage der Auslagenerstattung § 2 UHaftEntschG entsprechend gilt, eingeschränkt. Nach § 2 Abs. 1 dieses Gesetzes ist der Anspruch auf Entschädigung ausgeschlossen, wenn der Angeschuldigte die U-Haft vorsätzlich herbeigeführt oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet hat.
Ferner kann der Entschädigungsanspruch nach Abs. 2 dieser Bestimmung versagt werden, wenn die Tat eine grobe Unredlichkeit oder Unsittlichkeit in sich geschlossen hat, in einem die

---

1) Vgl. die Zusammenfassung der reichsgerichtlichen Rspr. in BGHSt 7, 153 (156)

2) Vgl. die amtliche Begründung des Entwurfs in Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 1949, Anlagen zu den stenographischen Berichten, Drucksachen Nr. 37o1-39oo, Drucksache 3713, S. 57, in der herausgestellt wurde, daß es sich bei der Umwandlung der Kann- in eine Mußvorschrift um ein"Gebot der Gerechtigkeit " handele.

3) Tag des Inkrafttretens der 1.1o.1953 - BGBl. I 1953, S. 735

Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand begangen ist oder sich aus den Tatumständen ergibt, daß der Angeschuldigte die Verübung eines Verbrechens oder Vergehens vorbereitet hatte[1]. Ebenso kann der Anspruch ausgeschlossen werden, wenn der Angeschuldigte sich nicht im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte befand, unter Polizeiaufsicht stand, innerhalb der letzten zwei Jahre seine Unterbringung in ein Arbeitshaus rechtskräftig angeordnet war, ferner, wenn er mit Zuchthaus bestraft ist und seit der Verbüßung der Zuchthausstrafe noch nicht drei Jahre vergangen sind.

Der Grund der Einschränkung nach § 2 Abs. 3 UHaftEntschG soll darin zu sehen sein, daß bei dem dort genannten Personenkreis der Verdacht strafbarer Handlungen in größerem Maße gegeben ist als bei anderen Staatsbürgern[2].

Mit der Aufnahme dieser Bestimmung, die noch ganz die Einstellung des Gesetzgebers gegenüber Asozialen und Kriminellen im 19. Jahrhundert widerspiegelt, in die StPO hat der Gesetzgeber des Jahres 1953 einen Teil seiner Reform selbst wieder zunichte gemacht, indem er die Auslagenerstattung des wegen erwiesener Unschuld Freigesprochenen nach Grundsätzen einschränkte, die mit der Stellung des Angeklagten im heutigen Strafprozeß nicht mehr zu vereinbaren sind[3].

---

1) § 2 Abs. 2 und 3 UHaftEntschG

2) Vgl. Riecker, aaO, S. 35; kritisch hierzu bereits Gerber, aaO, S. 47, der diese Regelung allerdings nur unter dem Gesichtspunkt der Veranlassung eines Strafverfahrens für einen Mißgriff des Gesetzgebers hält. In Wirklichkeit ist es aber ein Ausdruck der Voreingenommenheit des Gesetzgebers gegenüber diesem Personenkreis. In neuer Zeit vertritt Schorn (in Menschenwürde, S. 136) die Ansicht, daß diese Regelung Art. 1 Abs. 1 GG widerspricht.

3) Vgl. die Kritik von Baumann in GA 1957,4o5 ff.

Nach § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO blieb es jedoch hinsichtlich des Freispruchs mangels Beweises bei der Ermessensentscheidung des Gerichts über die Auslagenerstattung.

b) Die " kleine Strafprozeßreform "

Einen vorläufigen Abschluß der gesetzlichen Regelung der Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises bildet die " kleine Strafprozeßreform " - StPÄG v. 19.12.1964 - [1].
Ihr blieb es vorbehalten, die bisherige Differenzierung zwischen einem Freispruch wegen erwiesener Unschuld und einem solchen mangels Beweises zumindest optisch zu beseitigen[2].
Nach der nunmehr geltenden Regelung wird über die Erstattung der notwendigen Auslagen des freigesprochenen Angeklagten in einem besonderen Beschlußverfahren entschieden[3]. Dieser Beschluß über die Auslagenerstattung ist von dem Gericht gleichzeitig mit dem Urteil zu fassen, aber nicht zu verkünden, sondern durch Zustellung bekanntzumachen.
Nach Ansicht des Strafrechtsausschusses soll in der mündlichen und schriftlichen Urteilsbegründung eine Unterscheidung zwischen den beiden Arten des Freispruchs nicht mehr erfolgen, sondern lediglich festgestellt werden, daß eine strafbare Handlung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht vorliegt[4].

---

1) Vgl. BGBl. I 1964, S. 1o67 - Tag des Inkrafttretens 1.4.1965 -

2) Vgl. Protokolle des Rechtsausschusses, 4. Wahlperiode, Protokolle 21 - 4o, 25/68 ff.

3) Vgl. § 467 Abs. 4 und 5 StPO; eingefügt durch das StPÄG v. 19.12.1964

4) Vgl. Protokolle des Rechtsausschusses, 4. Wahlperiode, Protokolle 21 - 4o, 25/69

Wenn die Einführung dieser Vorschrift auch schon einen beachtlichen Fortschritt bedeutet, da sie die diffamierende Wirkung des Freispruchs mangels Beweises für den Angeklagten zumindest nach außen hin beseitigt, so wird doch damit die Hauptfrage nach einer Auslagenerstattung in jedem Falle des Freispruchs noch keinesfalls gelöst. Die eigentliche Reform der Auslagenerstattung beim Freispruch - die Übernahme der Auslagen des Angeklagten durch die Staatskasse in jedem Fall des Freispruchs - bleibt einer noch zu erwartenden Gesamtreform des Strafprozesses vorbehalten[1].

---

1) Vgl. Protokolle des Rechtsausschusses, 4. Wahlperiode, Protokolle 21 - 4o, 25/69; ferner 25/72,73 Senatspräsident Baldus: " Man sollte keine fiskalischen Einwendungen erheben und dem freigesprochenen Angeklagten seine Auslagen aus der Staatskasse ersetzen ".
Nach Ansicht von Dahs (in NJW 1965, 81,86) kann sich der Rechtsstaat dieser Forderung auf die Dauer nicht entziehen; vgl. ferner Eb. Schmidt (in NJW 1963, 1o89), der im Zusammenhang mit seinem Änderungsvorschlag zu § 267 Abs. 5 StPO dafür eintritt, bei " Abweisung der Klage als unbegründet " wie auch " bei Zurückweisung der Klage als unzulässig " die dem Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen der Staatskasse aufzuerlegen.

Erster Teil

Die Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises

I. Die Entscheidung über die Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises

Seitdem in § 499 Abs. 2 StPO a.F. die Möglichkeit der Erstattung der Auslagen des freigesprochenen Angeklagten durch die Staatskasse anerkannt worden ist, sind hierzu und zu den damit im Zusammenhang stehenden Fragen eine Vielzahl von Entscheidungen ergangen.
Insbesondere wuchs die Zahl der Entscheidungen mit der Änderung des § 467 Abs. 2 StPO durch das 3. StÄG v. 4.8.1953. Wegen der nunmehr offenkundigen unterschiedlichen Behandlung der beiden Arten des Freispruchs durch die gesetzliche Auslagenerstattungsregelung versuchten die freigesprochenen Angeklagten immer häufiger, durch Anfechtung der Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises die mit dieser Entscheidung verbundene Diskriminierung sowie die finanzielle Belastung zu beseitigen[1].
Entsprechend der Aufgabe dieser Arbeit kann auf die in Literatur und Rechtsprechung besonders umstrittene Frage der Beschwer und Anfechtbarkeit der Entscheidungsgründe beim Freispruch mangels Beweises nur eingegangen werden, soweit dies wegen der Bindung der Auslagenerstattung an die Gründe des

---

1) Vgl. Esser in JZ 1961, 566/567

Freispruchs erforderlich ist[1].

Ferner soll auch der Meinungsstreit über den Umfang der Erstattungspflicht im folgenden nur kurz erörtert werden[2].

1) Der begründete Tatverdacht i.S.v. § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO

Überschaut man die ältere und neuere Rechtsprechung zur Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises im Zusammenhang, so ergibt sich, daß die Erwägungen im Rahmen der Ermessensentscheidung im wesentlichen übereinstimmen.
Die ältere Rechtsprechung - vor der Neufassung des § 467 Abs. 2 StPO durch das 3. StÄG von 1953 - hatte zwar dem freigesprochenen Angeklagten den Ersatz seiner notwendigen Auslagen vornehmlich nur dann zugesprochen, wenn das Verfahren seine Unschuld ergeben oder dargetan hatte, daß gegen ihn ein begründeter Tatverdacht nicht mehr vorlag[3]. Sie schloß jedoch auch bei einem Freispruch mangels Beweises die Erstattung der notwendigen Auslagen nicht grundsätzlich aus, wenn die gesamten Umstände des Falles dem Gericht dies angemessen

---

1) Vgl. Dahm in DR 1936,34 ff.; Eb. Schmidt, Erl. 19 ff. vor § 296; Sarstedt, aaO, S. 27 ff. mit zahlreichen Nachweisen; Peters, aaO, S. 495 ff., der eingehend auf das Schrifttum und die Rechtsprechung des RG eingeht; Roos in JR 1951,2oo ff.; Henrichs in MDR 1956,196 ff.; OLG Braunschweig, Beschl. v. 23.6.195o, in MDR 195o 629/63o; BGH, Beschl. v. 24.11.1961, in BGHSt 16, 374 ff.; BVerfG, Beschl. v. 8.1o.1956 in BVerfGE 6,7 ff.

2) Vgl. hierzu Friedenreich, aaO, S. 9 ff.; Fontes in GA 1955,4o (47 ff.)

3) Vgl. RG, Urt. v. 16.6.1896, in GA 1896,157/158; RG, Urt. v. 25.9.193o, in JW 1931,1489/149o; OLG Frankfurt, Beschl. v. 22.1o.1949, in JR 1951,93

erscheinen ließen[1].

Im Regelfall erhielt der mangels Beweises Freigesprochene seine Auslagen allerdings nicht erstattet[2]. Obwohl in der neueren Rechtssprechung vereinzelt - vornehmlich durch Obergerichte - zum Ausdruck gebracht worden ist, daß die Auslagenerstattung nach § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO durch die Staatskasse eher die Regel als die Ausnahme sein sollte[3], hat sich dieser Standpunkt nicht allgemein durchgesetzt[4].

Die Praxis der Gerichte stellt beim Freispruch mangels Beweises nach wie vor darauf ab, ob trotz des bestehengebliebenen begründeten Tatverdachts die Erstattung der Auslagen durch die Staatskasse gerechtfertigt erscheint[5]. Dabei werden in der Ju-

---

1) RG, Urt. v. 11.11.1929, in JW 1930, 639/640 mit Anm. von Alsberg; OLG Frankfurt, Beschl. v. 22.10.1949, in JR 1951, 93; OLG Hamm, Urt. v. 11.6.1953, in NJW 1953, 1484

2) Vgl. Foerder in Die Justiz, Bd. 2,324 ff., der eine Reihe von Fällen aus der Praxis erwähnt, in denen selbst bei leichtem Verdacht eine Auslagenerstattung durch Untergerichte abgelehnt worden war, ferner die Anm. von Mamroth zum Urt. des RG v. 11.11.1929 in JW 1930, 639/640

3) OLG Bremen, Urt. v. 14.12.1960, in NJW 1961,617/618 führt u.a. aus, daß es ermessenfehlerhaft wäre, die Auslagenerstattung abzulehnen, um den Angeklagten dadurch mit einer Art Verdachtsstrafe zu belegen.
OLG Köln, Urt. v. 2.5.1961, in NJW 1961, 1493
vgl. ferner BGH, 3 StR 151/53 v. 2.10.1953, zit. in KMR, Anm. 6 c zu § 467 StPO

4) OLG Hamm, Urt. v. 15.4.1955, in DAR 1955,255 f.
KG, Urt. v. 24.1.1962, in NJW 1962, 1264/1265

5) BGH, Urt. v. 18.1.1955, in BGHSt 7,153 (156)
OLG Bremen, Urt. v. 14.12.1960, in NJW 1961,617
OLG Celle, Urt. v. 19.10.1961 in NdsRpfl. 1962, 89 f.

dikatur[1] die Merkmale eines begründeten Tatverdachts nicht eindeutig festgelegt, sondern in Ermangelung eines gesetzlichen Anhaltspunktes wird stets auf den Einzelfall abgestellt.
Während das OLG Hamm[2] den begründeten Verdacht dem Begriff des genügenden Anlasses zur Erhebung der öffentlichen Klage im Sinne von § 17o StPO gleichsetzt oder ihn zumindest als Maßstab für seine Wertung bei der Entscheidung über die Auslagenerstattung zugrunde legt, lehnt der BGH diese Auffassung ab. Dabei weist er[3] darauf hin, daß die in den verschiedenen Verfahrensabschnitten zu treffenden Entscheidungen jeweils von bestimmten Voraussetzungen - z.B. dem dringenden Tatverdacht nach § 112 StPO oder dem hinreichenden Tatverdacht nach § 2o3 StPO - abhängig seien. Die Entscheidung über die Auslagenerstattung werde jedoch vom Gesetz an keine dieser Voraussetzungen geknüpft, vielmehr ergebe sich der Begriff des Nichtvorliegens eines begründeten Tatverdachts aus der Gleichstellung mit dem Freispruch wegen erwiesener Unschuld, indem er letzterem nahekommen müsse.
Negativ ausgedrückt liegt daher ein begründeter Tatverdacht nicht mehr vor, wenn das Verfahren die früher etwa vorhandenen Verdachtsgründe weitgehend beseitigt hat, so daß die Möglichkeit der Täterschaft des Angeklagten nur noch gering ist[4].

---

1) BGH, Urt. v. 4.6.1958, in NJW 1958, 1452/1453
OLG Köln, Urt. v. 24.3.1961, in NJW 1961, 1984/85
Bay. ObLG, Urt. v. 8.1.1963, in VRS 25,21o

2) OLG Hamm, Beschl. v. 23.7.1954, in NJW 1954, 1736; siehe auch KG, Urt. v. 24.1.1962, in NJW 1962, 1264

3) BGH, Urt. v. 4.6.1958, in NJW 1958, 1452

4) BGH, Urt. v. 4.6.1958, in BGHSt 11,383 (385)
OLG Stuttgart, Urt. v. 18.1.1957, in NJW 1957,474
OLG Köln, Urt. v. 24.3.1961, in NJW 1961,1984/85

Aus einer Reihe von Entscheidungen zur Auslagenerstattung nach § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO ist zu entnehmen, daß die Rechtsprechung dann noch einen begründeten Tatverdacht für gegeben hält, wenn nach Abschluß des Verfahrens belastende Umstände bestehen geblieben sind, aus denen zwar auf die Täterschaft des Angeklagten geschlossen werden könnte, aber nicht geschlossen werden muß[1].

Bloße Vermutungen, die nicht auf tatsächliche Umstände gestützt sind, reichen jedoch zur Annahme eines begründeten Verdachtes nicht aus[2].

Wann allerdings solche belastenden Umstände, die einen Verdacht begründen, noch vorliegen und wie stark in einem solchen Falle etwaig vorhandenen Indizien sein müssen, läßt sich nicht generell festlegen, sondern muß im Einzelfall entschieden werden.

2) Die Billigkeitserwägungen im Rahmen des § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO

In der ständigen Praxis der Gerichte sind für die Ermessensentscheidung bei der Auslagenerstattung des mangels Beweises freigesprochenen Angeklagten neben Umfang und Schwere des fortbestehenden Tatverdachtes Billigkeitserwägungen allgemeiner Art ausschlaggebend[3].

---

1) OLG Bremen, Urt. v. 14.12.196o, in NJW 1961,617
OLG Neustadt, Urt. v. 8.2.1961, in MDR 1961,785
OLG Celle, Urt. v. 19.1o.1961, in NdsRpfl. 1962,89/9o

2) OLG Bremen, Urt. v. 14.12.196o, in NJW 1961,617
OLG Hamm, Beschl. v. 23.7.1954, in NJW 1954,1736
OLG Hamm, Urt. v. 11.6.1953, in NJW 1953,1484

3) Vgl. RG, Urt. v. 16.6.1896, in GA 1896,157/158
RG, Urt. v. 11.11.1929, in JW 193o, 639/64o mit den beiden Anmerkungen von Alsberg und Mamroth ; BGH, Urt. v. 18.1.1955, in BGHSt 7, 153 (156); BGH, Urt. v. 2o.2. 1957, bei Dallinger in MDR 1957,529; KG, Urt.v. 24.1.1962, in NJW 1962,1264/65

So hat bereits das OLG Hamburg in einer älteren Entscheidung für die Frage der Auslagenerstattung in erster Linie auf die finanziellen Interessen und die besonderen persönlichen Verhältnisse des freigesprochenen Angeklagten abgestellt, der infolge seiner geistigen Abnormität unfähig war, seine Rechte geltend zu machen und daher einen Anwalt benötigte[1].

In einigen neueren Entscheidungen wird weiterhin herausgestellt, daß es ein Gebot der Billigkeit sei, von der Ermessensbefugnis nach § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO dann Gebrauch zu machen, wenn der Angeklagte bei Ablehnung der Auslagenerstattung die Kosten für seinen Wahlverteidiger tragen müßte, obwohl bei der gegebenen Sach- und Rechtslage ein Pflichtverteidiger hätte beigeordnet werden müssen, dessen Honorar dann auch bei einem Freispruch mangels Beweises aus der Staatskasse zu decken gewesen wäre[2].

Ferner finden häufig noch eine Reihe sonstiger Umstände Berücksichtigung, die eine Entscheidung zu Gunsten des Angeklagten im Einzelfall rechtfertigen; so z.B. die Tatsache, daß der Angeklagte ohne eigenes Verschulden besonders hohe Auslagen gehabt hat[3] oder etwa unverschuldete völlige Vermögenslosigkeit[4].

---

1) OLG Hamburg, Urt. v. 23.9.1929, in JW 1930,3448

2) OLG Bremen, Beschl. v. 14.6.1960, in NJW 1960,2068/69
OLG Köln, Urt. v. 2.5.1961, in NJW 1961, 1493/1494

3) Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 21.7.1955, in DAR 1955,307/308
Bay. ObLG, Beschl. v. 19.11.1956, in Bay. ObLGSt 1956, 244/245; Dallinger in MDR 1957,529; OLG Bremen, Urt. v. 14.12.1960, in NJW 1961,617; OLG Hamm, Urt. v. 20.2.1962, in DAR 1962,268

4) Vgl. auch Art. 6 Abs. 3 c MRK, wonach dem mittellosen Angeklagten ein subjektives Recht auf Bestellung eines Pflichtverteidigers eingeräumt wird, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist;
Paunović, aaO, S. 149

Allerdings werden derartige Umstände in der Rechtsprechung oft gegen die Stärke des Tatverdachtes aufgewogen, um im Rahmen der Ermessensbefugnis eine Auslagenerstattung abzulehnen[1].

Welche geringe Bedeutung der Frage der Billigkeit in der Praxis der Untergerichte zukommt, zeigt die Vielzahl obergerichtlicher Entscheidungen, in denen das Fehlen jeglicher Erörterungen in dieser Hinsicht gerügt wird[2].

Darüber hinaus ist festzustellen, daß die Gerichte überwiegend noch zu strenge Anforderungen an eine Billigkeitsentscheidung zu Gunsten des Angeklagten stellen und daher im allgemeinen zu wenig von der Möglichkeit der Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises Gebrauch machen[3].

3) Der Ausschluß der Auslagenerstattung durch § 2 Abs. 1 UHaftEntschG

Das 3. StÄG hat durch die Einfügung des § 467 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz, wonach § 2 UHaftEntschG v. 14.7.1904 entsprechend gilt[4], sowohl die obligatorische als auch die fakultative Auslagen-

---

1) Vgl. KG, Urt. v. 24.1.1962, in NJW 1962,1264/65 ferner Dallinger in MDR 1957,529

2) BGH, Urt. v. 20.2.1957, bei Dallinger MDR 1957,529; OLG Celle, Urt. v. 19.10.1961, in NdsRpfl. 1962,89 f. OLG Köln, Urt. v. 2.5.1961, in NJW 1961,1493/1494 OLG Hamm, Urt. v. 20.2.1962, in DAR 1962, 268/269 Bay. ObLG, Beschl. v. 19.11.1956, in Bay. ObLGSt 1956,244/245

3) Schmidt in SchlHA 1963,2 (4); vgl. auch Fontes in GA 1955,40 (42); a.A. Sarstedt in JR 1961,226

4) Siehe oben S. 18/19

erstattung beim Freispruch weitgehend eingeschränkt[1]. Die einhellige Meinung[2] in Literatur und Rechtsprechung geht davon aus, daß die entsprechende Anwendung des § 2 UHaft EntschG sich auch auf die Ermessensentscheidung nach Abs. 2 Satz 1 bezieht, da der mangels Beweises freigesprochene Angeklagte nicht besser stehen könne als der wegen erwiesener Unschuld freigesprochene, obschon die Fassung des § 467 Abs. 2 Satz 2 an sich auch die Deutung zuläßt, der 2. Halbsatz beziehe sich nur auf den 1. Halbsatz von Satz 2[3]. Eine Ermessensentscheidung über die Auslagenerstattung nach § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO ist demnach ausgeschlossen, wenn der Freigesprochene das Verfahren vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat[4].

In der Rechtsprechung wird eine grob fahrlässige Herbeiführung

---

1) BGH, Urt. v. 4.6.1958, in BGHSt 11,383(388)
BGH, Urt. v. 23.1.1957, bei Dallinger in MDR 1957, 266 (268)
OLG Hamm, Urt. v. 21.12.1954, in JMBl.NRW 1955,1o6
Kritisch Baumann in GA 1957,4o5 ff.

2) BGH, Urt. v. 4.6.1958, in BGHSt 11,383 (388)
BGH, Urt. v. 23.1.1957, bei Dallinger in MDR 1957, 266(268)
Eb. Schmidt, § 467 Erl. 28
Kleinknecht in KMR, § 467 Anm. 4 d
Schäfer in Löwe-Rosenberg, § 467 Anm. 3 a

3) BGH, Urt. v. 4.6.1958, in BGHSt 11,383 (388); vgl. auch Gossrau in JZ 1959,288/289

4) BGH, Urt. v. 4.6.1958, in BGHSt 11,383 (389)
Anders noch OLG Hamm, Urt. v. 21.12.1954, in JMBl. NRW 1955,1o6 und BGH, Urt. v. 23.1.1957, bei Dallinger in MDR 1957,266 (268), wonach bei Verwirkung des Anspruchs aus § 467 Abs. 2 Satz 2 StPO noch Raum für eine Ermessensentscheidung nach Satz 1 bliebe; allerdings sind in diesen Fällen nach Ansicht des OLG Hamm, aaO, im Regelfall die Auslagen nicht zu erstatten.

eines Strafverfahrens und damit ein im Rahmen der Kostenfrage prozessuales Verschulden dann angenommen, wenn der Beschuldigte untätig bleibt, obwohl er erkennt oder zumindest erkennen kann, daß ohne sein Zutun eine Aufklärung der Tat nicht möglich ist[1].

In diesem Falle wird eine freiwillige tätige Förderung des Verfahrens von dem Beschuldigten zur eigenen Entlastung verlangt, obschon die Rechtsprechung gleichzeitig anerkennt, daß eine Pflicht des Beschuldigten zur Einlassung im Strafverfahren grundsätzlich nicht besteht[2].

Die Herbeiführung des Verfahrens wird lediglich dann nicht als verschuldet angesehen, wenn der Beschuldigte es zwar abgelehnt hat, vor der Polizei zu erscheinen und sich dort vernehmen

---

1) Bay. ObLG, Urt. v. 13.4.1956, in MDR 1956,438 f.
BGH, Urt. v. 23.1.1957, bei Dallinger in MDR 1957, 266 (268)
BGH, Urt. v. 4.6.1958, in BGHSt 11,383 (387)
OLG Hamm, Urt. v. 3o.1.1959, zit. in Rpfl. 1963,346
OLG Karlsruhe, Urt. v. 19.1.1961, in NJW 1961,1128/1129
Einschränkend OLG Hamm, Urt. v. 2.8.1963, in Rpfl. 1963,346, das im Hinblick auf § 136 StPO an den Vorwurf eines grob fahrlässigen Verhaltens einen strengeren Maßstab anlegt.
Nach Ansicht des OLG Oldenburg (Urt. v. 13.8.1963, in NJW 1963,2241) ist nicht auf die persönlichen Kenntnisse und Fähigkeiten des Angeklagten abzustellen, sondern der Fahrlässigkeitsbegriff des bürgerlichen Rechts anzuwenden; ebenso OLG Hamm, Urt. v. 3o.7.1965, in NJW 1965,2122
Schwarz-Kleinknecht, A 8, § 2 UHaftEntschG Anm. 1
Löwe-Rosenberg, § 467 Anm. 1o c; a.A. Riecker, aaO, S. 32, Fontes in GA 1955,4o (43), die auf subjektive Gesichtspunkte abstellen.

2) Bay. ObLG, Urt. v. 13.4.1956, in MDR 1956,438/439
OLG Karlsruhe, Urt. v. 19.1.1961 in NJW 1961, 1128/1129
OLG Hamm, Urt. v. 2.8.1963, in Rpfl. 1963,346

zu lassen, sich aber erfolglos um eine richterliche Vernehmung bemüht hat[1].

Gegen die Annahme einer solchen Prozeßförderungspflicht bestehen jedoch im Hinblick auf §§ 115 Abs. 3, 136 und 243 Abs. 4 StPO n.F. erhebliche Bedenken[2], da der Beschuldigte im Strafprozeß schweigen und sich absolut passiv verhalten darf[3]. Er kann weder zu einer Äußerung gezwungen werden noch dürfen aus seinem Schweigen für ihn ohne weiteres Rechtsnachteile entstehen[4]. Es besteht für ihn keine Pflicht zur Aussa-

---

1) OLG Saarbrücken, Urt. v. 1o.11.196o, in VRS 21,135
Einschränkend auch OLG Hamm, Urt. v. 2.8.1963, in Rpfl. 1963,346

2) Vgl. bereits Schattenberg, aaO, S. 45; ferner die Kritik Baumanns in GA 1957,4o5 (4o8)
Meyer, aaO, S. 336 ff.
a.A. Koch in GA 1964,174

3) Peters, aaO, S. 163; Eb. Schmidt, § 136 Erl. 9 f.
Gerland, aaO, S. 237; Rosenfeld, aaO, S. 121
v. Hippel, aaO, S. 227,518; Baumann in GA 1957,4o5 (4o8); Schleutker, aaO, S. 64 ff. mit weiteren Nachweisen.

4) Peters, aaO, S. 163; v. Hippel, aaO, S. 227; Geier in Löwe-Rosenberg, § 246 Anm. 5 d mit Einschränkungen
Eb. Schmidt, § 243 Anm. 29
Baumann in GA 1957,4o5 (4o8)
a.A. Henkel, (aaO, S. 227 mit weiteren Nachweisen) nach dem das Schweigen des Beschuldigten diesem bei der Beweiswürdigung zum Nachteil gereichen kann; vgl. auch Schleutker, aaO, S. 72

Nach Auffassung von Koch (in GA 1964,174) birgt das Aussageverweigerungsrecht ein Kostenrisiko in sich. Demnach habe der Betroffene im Hinblick auf § 467 Abs. 2 Satz 2 StPO eine " Last " zur rechtzeitigen Abwendung der strafrechtlichen Verfolgung, ob sogar eine " Pflicht " dieses Inhalts besteht, läßt er dahingestellt. Dieser Auffassung ist zwar einzuräumen, daß durch die tätige Mitwirkung des Beschuldigten die Aufgaben der Ermittlungsbehörden erleichtert und damit evtl. Strafverfahren schneller und billiger abge-

ge[1], insbesondere nicht bei der Vernehmung zur Sache[2] und in der Beweisaufnahme[3].

Dieses Aussageverweigerungsrecht des Angeklagten charakterisiert seine Stellung im gesamten Strafverfahren und beschränkt sich daher nicht nur auf die erste Vernehmung und die Hauptverhandlung, wie man aus der Stellung der §§ 136 und 243

---

schlossen werden können, jedoch läßt sie außer acht, daß der Gesetzgeber sich gemäß §§ 136 und 243 Abs. 3 StPO a.F. (geändert durch das StPÄG v. 19.12.1964) nach einhelliger Ansicht für alle Verfahrensabschnitte mit der freiwilligen Förderung der Sachverhaltsaufklärung durch den Angeklagten begnügt. Auf die Antinomie zwischen den §§ 136, 243 Abs. 3 StPO a.F. und der Regelung des § 467 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz geht Koch nicht ein. Gerade hinsichtlich eines solchen " Kostenrisikos " bei der Verweigerung einer polizeilichen Vernehmung besteht ferner noch das Bedenken, daß die ablehnende Haltung des Betroffenen häufig auf einer gewissen Spannung zwischen den Beteiligten beruht.

1) Peters, aaO, S. 163; Gerland, aaO, S. 237; Rosenfeld, aaO, S. 121; Kern, aaO, S. 93; Beling, aaO, S. 309 Schwarz, § 136 Anm. 1 c; Eb. Schmidt, § 136 Erl. 9 ff. Kleinknecht in KMR § 243 Anm. 3; Baumann in GA 1957, 405(409); vgl. auch Henkel, aaO, S. 227, der hinsichtlich der Sachermittlung zwar keine Erklärungspflicht, wohl aber im Falle einer Aussage eine Wahrheitspflicht annimmt.

2) § 243 Abs. 4 StPO n.F.
Umstritten ist die Pflicht zur Aussage bei der Vernehmung zur Person, Während Kleinknecht in KMR, § 243 Anm. 3 b Sarstedt in Löwe-Rosenberg, § 136 Anm. 9 a und Schwarz-Kleinknecht, § 243 Anm. 5 insoweit aus § 360 Abs. 1 Nr. 8 StGB eine Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage herleiten, die allerdings nicht erzwungen werden könne, lehnen Peters, aaO, S. 163, Gerland, aaO, S. 237, Rosenfeldt, aaO, S. 121 und Eb. Schmidt, §§ 136 Erl. 9 ff., 243 Erl. 16 ff. eine derartige Verpflichtung ab.

3) Geier in Löwe-Rosenberg, § 243 Anm. 5 a

StPO im Gesetz entnehmen könnte, sondern gilt nach einhelliger Auffassung im gesamten Strafverfahren und allen Strafverfolgungsbehörden gegenüber[1].

Es muß demnach mit Nachdruck darauf hingewiesen werden, daß der Ausschluß der Auslagenerstattung nach § 467 Abs. 2 StPO durch § 2 Abs. 1 UHaftEntschG bei einem Untätigbleiben wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Strafverfahrens mit der grundsätzlichen Position des Angeklagten nicht zu vereinbaren ist, da sich der moderne Strafprozeß mit einer freiwilligen Förderung des Verfahrens durch den Angeklagten begnügt.
Der Umfang der Prozeßförderungspflicht des Angeklagten bestimmt sich ausschließlich nach den §§ 115 Abs. 3, 136, 243 Abs. 4 StPO. Daneben kann eine allgemeine, nicht normierte Prozeßförderungspflicht[2], deren Verletzung im Rahmen der Auslagenerstattung von der Rechtsprechung als prozessuales Verschulden gewertet wird, nicht anerkannt werden, weil der Angeklagte auf diese Art und Weise entgegen dem Schutzzweck der §§ 115 Abs. 3, 136 und 243 Abs. 4 StPO indirekt gezwungen würde, um im Falle seines Freispruchs die Auslagen erstattet zu bekommen, selbst an der Sachaufklärung mitzuwirken[3].
Wenn dagegen der Angeklagte von sich aus vorsätzlich oder grob fahrlässig Angaben macht, die ein Strafverfahren gegen ihn verursachen, wird durch eine Versagung der Erstattung seiner Auslagen im Falle des Freispruchs seine Stellung im Strafverfahren,

---

1) Eb. Schmidt, Erl. 5 vor § 133; vgl. auch § 115 Abs. 3 StPO

2) Das Bay.ObLG (Urt. v. 13.4.1956, in NJW 1956,1569) nimmt eine solche allgemeine Prozeßförderungspflicht des Angeklagten ohne nähere Begründung an; ablehnend Baumann in GA 1957,4o8

3) Vgl. Baumann in GA 1957,4o7/4o8

wie sie durch die §§ 115 Abs. 3, 136 und 243 Abs. 4 StPO garantiert ist, nicht berührt.

4) Der Ausschluß der Auslagenerstattung durch § 2 Abs. 2 und 3 UHaftEntschG

Weiterhin kann die Auslagenerstattung nach § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO ausgeschlossen werden, wenn die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 oder 3 UHaftEntschG vorliegen[1]

Nach § 2 Abs. 2 UHaftEntschG kann der Entschädigungsanspruch versagt werden, wenn die Tat eine grobe Unredlichkeit oder Unsittlichkeit in sich geschlossen hat, in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand begangen ist oder sich aus den Tatumständen ergibt, daß der Angeschuldigte die Verübung eines Verbrechens oder Vergehens vorbereitet hatte.

Bei der Prüfung, ob die zur Untersuchung gezogene Tat eine grobe Unsittlichkeit oder Unredlichkeit in sich geschlossen hat, berücksichtigt die Rechtsprechung im Rahmen der Auslagenentscheidung nicht nur die im Eröffnungsbeschluß oder im Strafbefehl erwähnten Geschehnisse, sondern das gesamte Verhalten des Angeklagten, soweit es hiermit einen einheitlichen geschichtlichen Vorgang bildet und nach natürlicher Auffassung in einem inneren Zusammenhang steht[2].

Der Versagungsgrund der groben Unsittlichkeit bzw. der groben

---

1) Siehe oben S. 18/19

2) BGH, Urt. v. 26.3.1959, in NJW 1959, 1449/1450
Bay. ObLG, Urt. v. 13.10.1961, in NJW 1962, 261/262 unter Hinweisen auf RG, Urt. v. 22.9.1938, in RGSt 72,339/340
Schäfer in Löwe-Rosenberg, § 467 Anm. 1c d
Einschränkend OLG Hamburg, Urt. v. 20.3.1957, in VRS 13,364 f., wonach Umstände, die bereits zur Bestrafung geführt haben, nicht mehr berücksichtigt werden können.

Unredlichkeit wird zudem in diesem Rahmen unter Berufung auf die Motive zum UHaftEntschG im einzelnen recht weit gefaßt[1]. Er beschränkt sich ausdrücklich nicht auf den Bereich des strafrechtlich Vorwerfbaren, sondern knüpft an ein vom allgemeinen sittlichen Standpunkt aus verurteilenswertes Verhalten des Angeklagten an[2].

Es handelt sich daher letztlich um eine objektiv sittliche Bewertung des Verhaltens des Angeklagten, die häufig über Zuerkennung oder Ablehnung der Auslagenerstattung beim Freispruch entscheidet[3].

Ferner kann der Anspruch nach § 2 Abs. 3 UHaftEntschG ausgeschlossen werden, wenn der Freigesprochene sich nicht im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte befand, unter Polizeiaufsicht stand oder aber ehemaliger Arbeitshäusler oder Zuchthäusler war[4].

Wenn auch bei Vorliegen der nicht zwingenden Ausschließungsgründe des § 2 Abs. 2 und 3 UHaftEntschG eine Auslagener-

---

1) Vgl. Schattenberg, aaO, S. 45 ff.; Riecker, aaO, S. 34
Pieper, aaO, S. 29; Schmidt in SchlHA 1963,2 (4)
BGH, Urt. v. 1.3.1955, in BGHSt 7,276 ff.; vgl. hierzu die kritische Stellungnahme von Eb. Schmidt, § 467 Erl.24
OLG Frankfurt, Urt. v. 18.1o.1961, in NJW 1962, 974 (977); OLG Hamm, Urt. v. 7.12.1962, in NJW 1963,137o
OLG Schleswig, Urt. v. 27.3.1963, in SchlHA 1963,19o (192); ablehnend Schäfer in Löwe-Rosenberg, § 467 Anm. 1o d

2) RG, Beschl. v. 2o.11.1942, in RGSt 76,292(294)
BGH, Urt. v. 1.3.1955, in BGHSt 7,276 ff.
BGH, Urt. v. 26.3.1959, in BGHSt 13,75 (79)
Bay. ObLG, Urt. v. 13.1o.1961, in Bay. ObLGSt 1961, 263 (265)

3) Vgl. Eb. Schmidt, § 467 Erl. 24

4) Zur Kritik an dieser Bestimmung siehe oben S. 19

stattung beim Freispruch mangels Beweises nach § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO grundsätzlich noch möglich ist, wird doch nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Literatur in diesen Fällen eine Auslagenerstattung regelmäßig abzulehnen sein[1].

5) Der Umfang der Auslagenerstattung

Dem freigesprochenen Angeklagten werden gem. § 467 Abs. 2 StPO nur die ihm erwachsenen notwendigen Auslagen erstattet. Zu den notwendigen Auslagen im Sinne dieser Vorschrift gehören nach h.M. nur bare Auslagen oder die Belastung mit entsprechenden Verbindlichkeiten[2]. Dagegen erhält der im Offizialverfahren freigesprochene Angeklagte - anders als nach § 472 Abs. 5 StPO - keinen Ersatz für den während der gerichtlichen Inanspruchnahme entgangenen Gewinn oder Verdienst[3], da es sich insoweit nicht um notwendige Auslagen handelt.
Die Bestimmung nach § 471 Abs. 5 StPO über die Erstattung von Auslagen im Privatklageverfahren, die auch eine Entschädigung für die durch die notwendige Wahrnehmung von Terminen entstandene Zeitversäumnis vorsieht, enthält keine allgemeine, auch im Rahmen des § 467 Abs. 2 StPO bedeutsame Auslegung

---

1) OLG Hamm, Urt.v.21.12.1954, in JMBl.NRW 1955,1o6
BGH, Urt. v. 26.3.1959, in BGHSt 13,75 (81);
Eb. Schmidt, § 467 Erl. 28; Oske in MDR 1964,1o2 ff.

2) Schäfer in Löwe-Rosenberg, § 467 Anm. 5 a; Schmidt in SchlHA 1963,6; Fontes in GA 1955,4o (48); OLG Düsseldorf, Beschl. v. 1o.6.1959, in Rpfl. 1959,275; LG Tübingen, Beschl. v. 26.3.1962, in NJW 1962,1532 unter Aufgabe seiner früheren Ansicht in NJW 1958,959

3) Schäfer in Löwe-Rosenberg, § 467 Anm. 5 a
a.A. Kullmann in ZStW 42,167; Hergenhahn in GA 1891, 86; Gossrau in JZ 1958,4o8; AG Mönchen-Gladbach, Beschl. v. 13.5.1957, in NJW 1957,133o

des Begriffs der notwendigen Auslagen[1]. Der Wortlaut des § 471 Abs. 5 StPO zwingt keineswegs dazu, den Geltungsbereich dieser Vorschrift zu erweitern. Diese Bestimmung betrifft vielmehr nur das kostenrechtliche Verhältnis zwischen dem Angeklagten und dem Privatkläger[2] und kann daher nicht ohne weiteres auf § 467 Abs. 2 StPO angewandt werden. Eine Verweisung in § 467 Abs. 2 StPO auf § 471 Abs. 5 StPO sollte indes de lege ferenda durch den Gesetzgeber erfolgen, um dem freigesprochenen Angeklagten im Offizialverfahren denselben Ersatz für entstandene Nachteile wie im Privatklageverfahren zuzusichern[3], da für eine unterschiedliche Regelung keine zwingenden Gründe vorliegen. Insbesondere begründet der fiskalische Gesichtspunkt, finanzielle Belastungen des Staates möglichst einzuschränken, eine derartige Differenzierung nicht hinreichend[4].

Zu den notwendigen Auslagen des Angeklagten gehören zunächst seine Verteidigerkosten. Dabei kommt es nicht darauf an, ob ein Fall notwendiger Verteidigung vorgelegen hat oder nicht. Es genügt, wenn die Hinzuziehung eines Verteidigers nach Lage des Falles - insbesondere nach Art und Schwere der erhobenen Beschuldigung - und bei Berücksichtigung der Persönlichkeit des Angeklagten sachdienlich und zweckmäßig war[5].

---

1) Schwarz-Kleinknecht, § 471 Anm. 1o
Bay. ObLG, Beschl. v. 27.2.1957, in NJW 1957,959
a.A. Eb. Schmidt, § 467 Anm. 9

2) Die Rechtsprechung wendet § 471 Abs. 2 StPO auf den Nebenkläger (§ 397 StPO) entsprechend an, wenn er sich allein und erfolglos eines Rechtsmittels bedient hat; vgl. BGH, Beschl. v. 2o.12.1957, in BGHSt 11,189 (191) mit weiteren Nachweisen; ferner Bay. ObLGSt, Urt. v. 11.3.1959, in NJW 1959,1236 f.

3) LG Tübingen, Beschl. v. 26.3.1962, in NJW 1962,1532

4) Siehe oben S. 14 Fußnote 5 f.

5) Vgl. Schäfer in Löwe-Rosenberg, § 467 Anm. 5 b.; Bay. ObLGSt, Beschl. v. 2o.11.1952, in NJW 1953,194

Als erstattungsfähige Auslagen kommen ferner z.B. die vom Angeklagten aufgewendeten Reisekosten, von ihm gezahlte Zeugengebühren sowie Kosten für die Anfertigung von Aktenauszügen in Betracht[1].

Die Frage, ob der Angeklagte einen Anspruch auf Ersatz der Verteidigerkosten hat, wenn eine Versicherungsgesellschaft ihm vertragsgemäß " Rechtsschutz " gewährt, indem sie die Kosten der Verteidigung übernimmt, ist in Rechtsprechung und Literatur heftig umstritten[2].

Nach Ansicht des LG Karlsruhe erleidet der freigesprochene Angeklagte durch den " Eintritt " der Versicherung keine Vermögensminderung und hat damit auch keinen Erstattungsanspruch[3]. Demgegenüber hebt Schäfer zu Recht hervor, daß es dem Erstattungspflichtigen nicht zugute kommen kann, wenn der Angeklagte durch die Zahlung seiner Versicherungsbeiträge vorgesorgt hat[4]. Es erscheint mit dem Charakter des prozessualen Erstattungsanspruchs aus § 467 Abs. 2 StPO als eines öffentlichrechtlichen, gegen den Staat gerichteten Entschädigungsanspruchs für die Einbußen aus einem objektiv ungerechtfertigten Eingriff des Staates nicht vereinbar, ihn im Hinblick auf private Vorsorge zu verkürzen[5].

---

1) Vgl. Schäfer in Löwe-Rosenberg, § 467 Anm. 5 mit weiteren Nachweisen

2) Vgl. Schäfer in Löwe-Rosenberg, § 467 Anm. 5 a; Schmidt in SchlHA 1963, S. 6 und Wussow in NJW 1961,1679 ff.

3) Beschl. v. 3o.12.196o, in VersR 1961,589; ebenso LG Hamburg, Beschl. v. 5.3.1962, in MDR 1962,757; vgl. Schwarz-Kleinknecht, § 467 Anm. 7 C

4) In Löwe-Rosenberg, § 467 Anm. 5 a; ferner Wussow (in NJW 1961,17oo), der darauf hinweist, daß dem § 467 Abs. 2 StPO nicht der Subsidiaritätsgrundsatz des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB anhaftet; vgl. weiter LG Bremen, Beschl. v. 13.7.1962, in NJW 1962,1784

5) So Schäfer in Löwe-Rosenberg, § 467 Anm. 5 a

Der Verteidiger wird im allgemeinen den Mittelwert innerhalb der Rahmengebühr verlangen können. Bei großen Strafsachen und bei vermögenden Angeklagten ist es jedoch zulässig, als notwendige Auslagen die vereinbarte Vergütung, die über dem gesetzlichen Gebührenrahmen liegt, anzuerkennen[1].

6) Die Anfechtung der Entscheidung über die Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises

a) Die Entscheidungsgründe

Die Entscheidung über die Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises erfolgt - unabhängig davon, ob ein Antrag gestellt worden ist oder nicht - von Amts wegen[2]. Hat der Angeklagte einen Antrag auf Erstattung seiner Auslagen gestellt, so ist dieser zu bescheiden und die Entscheidung mit Gründen zu versehen[3]. Dagegen konnte nach der früheren Praxis der Gerichte, wenn ein solcher Antrag nicht gestellt war, die Ablehnung der Auslagenerstattung auch durch Nichterwähnung in den Urteilsgründen zum Ausdruck gebracht werden, falls sich aus der Sachentscheidung kein Anhaltspunkt dafür ergab, daß die Möglichkeit, die Auslagen des Angeklagten der Staatskasse aufzuerlegen, übersehen worden war[4].

---

1) OLG Stuttgart, Beschl. v. 7.6.1961, in NJW 1961,1638; LG Bielefeld, Beschl. v. 1.1o.1964, in AnwBl. 1964,326

2) OLG Düsseldorf, Urt. v. 31.5.1951, In NJW 1951,775 OLG Saarbrücken, Urt. v. 31.1.1963, in DAR 1963,338

3) Vgl. Schäfer in Löwe-Rosenberg, § 467 Anm. 12 b Eb. Schmidt, § 467 Erl. 31 Kleinknecht in KMR § 467 Anm. 6 c

4) RG, Urt. v. 6.11.19o5, in GA 19o6,7o/71; KG, Beschl. v. 7.2.1931,2o5o; BGH, Urt. v. 11.6.1953, in BGHSt 4, 276/277

Eine Wandlung in der Praxis der Gerichte führten zwei nicht veröffentlichte Entscheidungen des BGH herbei, nach denen die Urteilsgründe stets zu ergeben haben, ob das Gericht die Möglichkeit erwogen hat, die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse aufzuerlegen[1]. Dieser neueren Rechtsprechung ist zuzustimmen. Wenn dem Angeklagten schon die Möglichkeit gegeben ist, die Nichtanwendung des § 467 Abs. 2 Satz 1 anzufechten, so muß das Beschwerdegericht zumindest nachprüfen können, ob der Tatrichter von seinem Ermessen Gebrauch gemacht und gegebenenfalls welche Umstände er im Rahmen der Ermessensentscheidung berücksichtigt hat[2].
Der durch die " kleine Strafprozeßreform " eingeführte Beschluß[3] über die Auslagenerstattung beim Freispruch zwingt die Gerichte jedoch stärker als bisher, die Gründe für ihre Entscheidung nach § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO kurz darzulegen und sich nicht lediglich auf formelhafte Wendungen, in denen oft nur festgestellt wird, daß wegen des bestehengebliebenen begründeten Tatverdachts eine Auslagenerstattung nicht in Betracht komme, zu beschränken[4].

---

1) BGH, Urt. v. 31.1o.1956 - 2 StR 469/56 - und Urt. v. 2o.2.1957 - 2 StR 11/57 -; zit. bei Dallinger in MDR 1957,529
vgl. aber auch BGH v. 1.1o.1963, zit. bei Schwarz-Kleinknecht, § 467 Anm. 17 C

2) OLG Saarbrücken, Urt. v. 31.1.1963, in DAR 1963,338

3) § 467 Abs. 4 und 5 StPO n.F.

4) Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 12.5.1958, in DAR 1958, 31o,311; KG, Urt. v. 26.1.1959, in JR 1959,3o9;
vgl. aber Schwarz-Kleinknecht, § 467 Anm. 17 C

b) Der Umfang der Nachprüfung

Während der Freispruch mangels Beweises nach fast einhelliger Meinung in Literatur und Rechtsprechung mangels Beschwer unanfechtbar ist[1], können sowohl der Freigesprochene als auch die Staatsanwaltschaft die Auslagenentscheidung nach § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO (§ 467 Abs. 5 Satz 3 StPO) selbständig anfechten.

Dabei ist allerdings der Umfang der Nachprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung durch das Beschwerdegericht gemäß § 467 Abs. 5 Satz 4 StPO von vornherein dahin eingeschränkt, daß Ermittlungen zur weiteren Sachverhaltsaufklärung wegen der Entscheidung über die Auslagenerstattung nicht vorgenommen werden dürfen[2]. Bereits das Gericht der ersten Instanz hat die Beweisaufnahme abzubrechen, sobald feststeht, daß der Angeklagte frei-

---

1) Vgl. bereits RG, Urt. v. 11.6.1881, in RGSt 4, 355 ff.; OLG Braunschweig, Beschl. v. 23.6.195o, in MDR 195o, 629 f.; BGH, Urt. v. 18.1.1955, in BGHSt 7, 153 ff. mit weiteren Nachweisen.
Nach BVerfG, Beschl. v. 8.1o.1956, in NJW 1956,1833 verletzt diese Rechtsprechung kein Grundrecht; ebenso BGH, Beschl. v. 24.1.1961, in BGHSt 16,374 ff.
Eb. Schmidt, Vorb. 19 ff. zu § 296; Peters, aaO, S. 497
Müller in KMR, Vorb. 3 zu § 296
a.A. Roos in JR 1951,2o2 und Henrichs in MDR 1956,196 (2o1), die bei jedem Freispruch,der nicht den Tatverdacht beseitigt, eine Beschwer annehmen.

2) BGH, Urt. v. 18.1.1955, in BGHSt 7,153 (156/157)
BGH, Urt. v. 17.9.1958, in VRS 16,374/375
BGH, Beschl. v. 13.5.1959, in BGHSt 13,149 (153)
BGH, Urt. v. 1.7.196o, in BGHSt 15,78 (83)
Eb. Schmidt, Vorb. 23 zu § 296, § 467 Erl. 19
Kleinknecht in KMR, § 467 Anm. 6 e
Meyer in JR 196o,84; Esser in JZ 1961,566 ff.
Oske in MDR 1964,1o2; Bruns, aaO, S. 1o4

zusprechen ist, und zwar auch dann, wenn eine weitere Beweiserhebung die Entscheidung über die Auslagenerstattung beeinflussen könnte[1].

Das Beschwerdegericht darf weder durch weitere Ermittlungen feststellen, ob der im erstinstanzlichen Urteil angenommene Tatverdacht ausgeräumt werden kann[2], noch im umgekehrten Falle, ob entgegen dem Beweisergebnis der angefochtenen Entscheidung doch ein begründeter Tatverdacht besteht[3] (§467 Abs. 5 Satz 4). Ebenso darf auch zu der Frage, ob die Tat eine grobe Unredlichkeit oder Unsittlichkeit enthielt oder ob ein Fall des § 2 Abs. 3 UHaftEntschG vorlag, kein Beweis erhoben werden[4].

---

1) BGH, Urt.v.17.9.1958, in VRS 16,374/375
BGH, Urt. v. 26.3.1959, in BGHSt 13,75 (8o)
vgl. ferner Schäfer in Löwe-Rosenberg, § 467 Anm. 11 a mit weiteren Nachweisen

Nach Bay. ObLG, Urt. v. 18.8.1959, in Bay. ObLGSt 1959,262/263 sollen selbst präsente Beweismittel nicht zur weiteren Entlastung vom Tatverdacht benutzt werden können.
A.A. insofern Eb. Schmidt, § 467 Erl. 19
Kleinknecht in KMR, § 467 Anm. 4 c
Schäfer in Löwe-Rosenberg, § 467 Anm. 11 a
vgl. auch Schorn in " Der Strafrichter ", S. 278 ff.

2) Bay. ObLG, Urt. v. 1.2.1961, in Bay. ObLGSt 1961,33/34; OLG Hamm, Urt. v. 13.11.1959, in NJW 196o,1o25
a.A. OLG Koblenz, Urt. v. 5.9.1957, in NJW 1958,354, das zusätzliche Feststellungen wegen der Auslagenentscheidung für zulässig hält; dagegen BGH, Urt. v. 13.5.1959, in BGHSt 13,149 (153/154)

3) Vgl. BGH, Beschl. v. 1.7.196o, in BGHSt 15,78 (82/83) gegen das vorlegende OLG Stuttgart, das insoweit ergänzende Feststellungen zulassen wollte.
OLG Hamm, Urt. v. 2.12.1957, in NJW 1958,839

4) BGH, Urt. v. 29.7.196o, in MDR 1961,79

Allerdings wird dieser allgemeine Grundsatz, wegen der Auslagenentscheidung keine weiteren Beweise zu erheben, für die Feststellung der Frage, ob ein zwingender Versagungsgrund nach § 2 Abs. 1 UHaftEntschG in Betracht kommt, durchbrochen[1]. Die hierfür angeführte Begründung[2], daß die Klärung der Voraussetzung des § 2 Abs. 1 UHaftEntschG ein größeres Gewicht für die Auslagenentscheidung habe als eine Beweisaufnahme darüber, ob der Angeklagte grob unredlich oder unsittlich gehandelt hat, ist nicht überzeugend, da die ständige Rechtsprechung im übrigen stets eine weitere Beweisaufnahme ablehnt, selbst wenn im konkreten Fall die Entscheidung über die Auslagenerstattung durch ihr Ergebnis beeinflußt werden könnte. Zutreffend wird daher von Grünwald darauf hingewiesen, daß man nicht einerseits einen Beweisantrag auf Vernehmung eines präsenten Alibizeugen ablehnen kann, während andererseits Nachforschungen darüber zulässig sein sollen, ob der Angeklagte das Verfahren grob fahrlässig herbeigeführt hat[3].

Dagegen ist die Rechtsanwendung des Tatrichters von dem Beschwerdegericht uneingeschränkt nachzuprüfen[4]. Es ist hinsichtlich der Entscheidung über die Auslagenerstattung nicht an die dem rechtskräftigen Freispruch zu Grunde liegende Rechtsauffassung gebunden, da die Rechtskraft des freisprechenden Urteils sich nicht auf die Entscheidungsgründe und die in ihnen ent-

---

1) BGH, Urt. v. 4.6.1958, in BGHSt 11,383 (387/388)

2) Vgl. BGH, Urt. v. 29.7.196o, in MDR 1961,79

3) Grünwald, aaO, S. 297/298

4) Schäfer in Löwe-Rosenberg, § 467 Anm. 12 c mit weiteren Nachweisen; Esser in JZ 1961, 566 ff. Meyer in JR 196o,84/85

haltene Rechtsansicht bezieht[1].

Beruht daher die Ermessensentscheidung auf rechtlich fehlerhaften Erwägungen - z.B. Annahme eines begründeten Verdachts bei irrtümlicher Auslegung des materiellen Rechts[2], einem die Grenzen der Ermessensfreiheit überschreitenden Ermessensmißbrauch[3] oder einem zu Unrecht erfolgten Freispruch[4], so hat das Beschwerdegericht die Entscheidung nach eigenem Ermessen zu treffen.

Wenn die herrschende Meinung in Literatur und Rechtsprechung eine weitere Beweisaufnahme wegen der Auslagenerstattung ablehnt, so beruht diese Auffassung darauf, daß sie die Aufgabe des Gerichts als erfüllt ansieht, sobald der Entscheidungsinhalt feststeht[5].

Die Entscheidung über die Auslagenerstattung wird dabei lediglich als unwichtige Nebenentscheidung angesehen, die mit dem

---

1) OLG Hamm, Urt. v. 11.1o.1957, in NJW 1958,192
BGH, Beschl. v. 1.7.196o, in BGHSt 15,78 (81)
vgl. ferner Grünwald, aaO, S. 295 ff. und Bruns, aaO, S. 1o4 ff., die sich eingehend mit der Frage der Bindungswirkung beim Freispruch mangels Beweises auseinandersetzen.
Dagegen nimmt das OLG Koblenz, Urt. v. 5.9.1957, in NJW 1959,354 eine weitgehende Bindung an den Unterbau des Freispruchs an; läßt jedoch ergänzende Festellungen zu.

2) BGH, Urt. v. 14.9.1956, bei Dallinger in MDR 1957,142
BGH, Urt. v. 16.6.1959, in BGHSt 13,197 (2o2)

3) OLG Köln, Urt. v. 5.8.1952, in NJW 1952,1389

4) OLG Hamm, Urt. v. 11.1o.1957, in NJW 1958,192
OLG Celle, Beschl. v. 1.8.1958, in NdsRpfl. 196o,7o
Abweichend Bay.ObLG, Urt.v.16.3.1956, in Bay.ObLGSt 1956,7o/71, das die Ansicht vertritt, die Auslagenerstattung könne nicht unter einem rechtlichen Gesichtspunkt geprüft werden, der zur Verurteilung hätte führen müssen; dagegen BGH, Beschl. v. 1.7.196o, in BGHSt 15,78 (82)

5) Vgl. BGH, Urt. v. 18.1.1955, in BGHSt 7,153 (157)

eigentlichen Ziel des Strafprozesses - Feststellung oder Nichtfeststellung eines staatlichen Strafanspruches gegenüber dem Angeklagten - nichts zu tun hat.

So richtig der Standpunkt der herrschenden Meinung bei Berücksichtigung des öffentlichen Interesses an einer reibungslosen Strafrechtspflege sein mag, weil die Rechtsprechung ohne Zweifel durch eine Vielzahl von Verfahren, die ausschließlich eine Abänderung der Auslagenentscheidung beim Freispruch mangels Beweises zum Ziele haben, stark in Anspruch genommen wird, so wenig überzeugt er aus der Sicht des Freigesprochenen, dessen Interessen dabei unberücksichtigt bleiben. Dies gilt insbesondere dann, wenn einem Angeklagten präsente Beweismittel zur Verfügung stehen, mit denen er seine Unschuld beweisen könnte.

II. Die Auslagenerstattung nach § 467 Abs. 2 StPO im System der öffentlich - rechtlichen Entschädigung

1) Die Abgrenzung gegenüber der Enteignungs- und Aufopferungsentschädigung

Versucht man die gesetzliche Regelung der Auslagenerstattung bei beiden Arten von Freispruch nach § 467 Abs. 2 StPO in das System der öffentlich - rechtlichen Entschädigung einzuordnen, so stößt man auf nicht unerhebliche Schwierigkeiten[1]. Obwohl es sich nach der heute überwiegenden Meinung bei der Auslagenerstattung ebenso wie bei der Entschädigung unschuldig Verurteilter und Verhafteter[2] um eine Regelung des öffentlichen und nicht des privaten Rechts handelt[3], besteht über das Wesen

---

1) Vgl. Schäfer in Löwe-Rosenberg, Anm. 7 b vor § 464

2) Vgl. bereits Jellinek, aaO, S. 244 Anm. 2; ferner Stödter, aaO, S. 19-23 mit weiteren Nachweisen, der allerdings nach damals h.M. rechtswidrige Hoheitseingriffe aus dem System der öffentlich-rechtlichen Entschädigung ausklammerte. In den zwanziger Jahren nahm die h.M. insoweit einen privatrechtlichen Anspruch an; vgl. Gerber, aaO, S. 14 ff. mit eingehender Begründung und weiteren Nachweisen; Schattenberg, aaO, S. 9 ff.; ferner Tobler, aaO, S. 25 ff. Ebenso noch heute Schwarz-Kleinknecht, A 8, § 2 UHaftEntschG Anm. 1, obwohl in Anm. 1 zu § 1 UHaftEntschG dieser Anspruch als Aufopferungsanspruch bezeichnet wird und damit nach dem von der heutigen Rechtslehre und Praxis erarbeiteten Haftungssystem (vgl. Wolff, § 66 I a, II) dem öffentlichen Recht zugeordnet werden müßte.

3) BGH, Urt.v.23.1.1958, in BGHZ 26,262 (264)
a.A. Schwarz-Kleinknecht, § 2 UHaftEntschG Anm. 1
Löwe-Rosenberg, vor § 464 Anm. 7 b, § 467 Anm. 5 a
Tiedemann in GA 1964,375 und in MDR 1964,971 (973)
Wussow in NJW 1961,1697 (1700);
a.A. OLG Oldenburg, Urt. v. 13.8.1963, in NJW 1963, 2241 und OLG Hamm, Urt. v. 30.7.1965, in NJW 1965,2122

der Auslagenerstattung noch weitgehend Unklarheit [1].
Der Gesetzgeber billigt lediglich dem wegen erwiesener Unschuld oder Fehlens eines begründeten Tatverdachts Freigesprochenen grundsätzlich einen Anspruch auf Erstattung seiner Auslagen zu, der allerdings bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 UHaftEntschG zwingend oder nach dem Ermessen des Gerichts ausgeschlossen ist.
Beim Freispruch mangels Beweises dagegen ist die Auslagenerstattung von vornherein in das Ermessen des erkennenden Gerichts gestellt. Obwohl hier auch im Ergebnis ein staatlicher Strafanspruch verneint wird, hat der freigesprochene Angeklagte

---

die darauf abstellen, daß bei der Durchsetzung des " Auslagenerstattungsanspruchs " auch im Strafverfahren zivilrechtliche Grundsätze Anwendung finden. Dabei wird jedoch übersehen, daß auch öffentlich - rechtliche Ansprüche durch Anwendung zivilrechtlicher Grundsätze - z.B. § 254 BGB - eingeschränkt werden können (siehe unten S. 53/54

1) Schäfer in Löwe-Rosenberg, Anm. 7 vor § 464
Tiedemann in MDR 1964,974
Sowohl in der Literatur (z.B. Tuebben, aaO, S. 9 ff.) als auch in der Rechtsprechung ist - soweit ersichtlich - zu der hier erörterten Frage der Einordnung der Auslagenerstattung in das System der öffentlich - rechtlichen Entschädigung noch nicht Stellung genommen worden. Lediglich Schäfer und Tiedemann, die diese Frage letztlich doch offenlassen, bilden hiervon eine Ausnahme.
Hinsichtlich des rechtlichen Charakters der Entschädigungsansprüche aus den Gesetzen v. 2o.5.1898 und v. 14.7. 19o4; vgl. Schattenberg, aaO, S. 9 ff. und Gerber, aaO, S. 14 ff., die entsprechend der damaligen Lehre einen privatrechtlichen Anspruch annehmen; so noch heute Schwarz-Kleinknecht, § 2 UHaftEntschG Anm. 1

keinen Rechtsanspruch auf Erstattung seiner notwendigen Auslagen[1]. Er kann die Versagung der Auslagenerstattung lediglich - in dem oben erwähnten Umfang - anfechten und überprüfen lassen, ob sie von fehlerhaften Erwägungen beeinflußt worden ist[2].

Wenn man de lege lata hinsichtlich der Regelung der Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises nicht von einem " Erstattungsanspruch " sprechen kann, so ergibt sich jedoch aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift[3], daß es sich hier ebenso wie bei den Gesetzen betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft v. 14.7.1904 und betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 20.5.1898 um eine spezial-gesetzliche Ausprägung eines allgemeinen Entschädigungsgedankens handelt[4].

---

1) Vgl. Schäfer in Löwe-Rosenberg, Anm. 7 b vor § 464
Hinsichtlich § 467 a StPO n.F. wohl zu weitgehend Tiedemann in MDR 1964,973, der insoweit ohne Einschränkung einen Erstattungsanspruch für gegeben hält, obwohl hier dieselben Grundsätze wie bei § 467 Abs. 2 StPO gelten; Vgl. Schwarz-Kleinknecht, § 467 a Anm. 3

2) Siehe oben S. 44

3) Siehe oben S. 12 ff.

4) Vgl. Stödter, aaO, S. 21, mit der Einschränkung, daß nur rechtmäßige Hoheitseingriffe eine Erscheinungsform des öffentlichen Rechts darstellen; ferner Giese, aaO, S. 54/55
Die heute h.M. im Verwaltungsrecht sieht von einer derartigen Unterscheidung ab, da sie im wesentlichen auf die besondere Opferlage abstellt; vgl. Forsthoff, aaO, S. 286 (312) mit zahlreichen Nachweisen auf die ältere und jüngere Rspr.
Schäfer in Löwe-Rosenberg, Anm. 7 b vor § 464
Kleinknecht in Schwarz-Kleinknecht, Anm. 1 zu § 1 UHaftEntschG; ferner Tiedemann in MDR 1964,973

Wie aus der Begründung des Abgeordneten Reichensperger bei der Beratung seines Antrags in der Reichstagskommission zu ersehen ist, neigt dieser zu der Ansicht, daß ein solcher Entschädigungsanspruch hinsichtlich der Auslagen des Freigesprochenen sich aus einer Analogie zu dem Rechtsinstitut der " Expropriation " herleiten lasse[1].

Es mag in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob diese Ansicht mit der damals in Literatur und Rechtsprechung herrschenden Auffassung übereinstimmte[2].

In dem heute entwickelten System der öffentlich-rechtlichen Entschädigung hat die neuere Rechtsprechung des BGH in Zivilsachen die Enteignungsentschädigung gegenüber der Aufopferungsentschädigung abgegrenzt[3], während in den älteren Entscheidungen eine klare Abgrenzung noch nicht vorgenommen wurde, so daß bei Beeinträchtigung von Vermögensrechten der Aufopferungsgrundsatz herangezogen wurde[4].
Nach dem Beschluß des Großen Zivilsenates v. 12.4.1954 ist " jedem den Einzelnen ungleich belastenden Eingriff von hoher

---

1) Vgl. Hahn, Mat. I, S. 1145; siehe oben S. 13

2) Nach Stödter, aaO, S. 15 ff. lag es wohl näher, die von Reichensperger vorgeschlagene obligatorische Auslagenerstattung - wenn überhaupt - als einen für das Gebiet der Strafrechtspflege besonders geregelten Fall des allgemeinen Aufopferungsanspruch nach §§ 74, 75 EinlALR aufzufassen.
Vgl. auch O. Mayer, aaO, S. 299 Anm. 1o sowie S. 313 Anm. 6; ferner Gerber, aaO, S. 25 und Riecker, aaO, S. 15

3) BGH, Urt. v. 12.4.1954, in BGHZ 13,88 (9o)
BGH, Urt. v. 28.1.1957, in NJW 1957, 63o/631
vgl. auch Wolff, aaO, § 6o; Schack in JZ 1956,425 ff.

4) BGH, Urt. v. 22.12.1952, in BGHZ 8,273

Hand, der sich gegen vermögenswerte Rechte richtet, Enteignungscharakter beizumessen, während bei einer Beeinträchtigung anderer Güter als vermögenswerter Rechte im weitesten Sinne die Grundsätze eingreifen, die von der Rechtsprechung in entsprechender Anwendung der §§ 74, 75 EinlALR zu dem Aufopferungsanspruch entwickelt worden sind[1].
Der BGH bestätigt dabei jedoch ausdrücklich, " daß die Enteignung nur ein, wenn auch ungemein bedeutender Sonderfall der Aufopferung ist[2]".

Vergleicht man nun die Auslagenerstattungsregelung nach § 467 Abs. 2 StPO mit den von der Zivilrechtsprechung aufgestellten Kriterien des Anspruchs aus Enteignung bzw. enteignungsgleichem Eingriff und Aufopferung, so stellt man fest, daß sie in dieses System der öffentlich - rechtlichen Entschädigung nicht eingefügt werden kann, sondern eine Entschädigung eigener (unregelmäßiger) Art darstellt[3].
Eine Einordnung der Auslagenerstattung als Regelung mit enteignungsrechtlichem Charakter scheitert bereits daran, daß der Staat mit der Einleitung und Durchführung des Strafverfahrens wohl in die Persönlichkeitssphäre des Beschuldigten ein-

---

1) BGHZ 13,88 (9o); vgl. die Kritik der Rspr. bei Schack in JZ 1956,425 ff.; Wolff, aaO, § 6o c 2; Forsthoff, aaO, S. 286 (31o f.)

2) in BGHZ 13,88 (91)

3) O. Mayer, aaO, S. 296 (311 f.)
vgl. auch Schäfer in Löwe-Rosenberg, Anm. 7 b vor § 464, der offenbar Bedenken hat, selbst den Fall des § 467 Abs. 2 Satz 2 StPO als Aufopferungsanspruch zu charakterisieren, da dieser ebenfalls eingeschränkt ist. Tiedemann in MDR 1964,974 geht hierauf nicht näher ein. Hinsichtlich der Entschädigung unschuldig Verhafteter und Bestrafter vgl. Riecker, aaO, S. 15

greift, nicht aber in ein vermögenswertes Recht i.S. der Rechtsprechung zur Enteignung[1].

Der Anspruch auf Erstattung der Verteidigerkosten ist nicht Folge einer Vermögensschädigung, sondern einer Beeinträchtigung der Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten, die lediglich mittelbar zu den freiwilligen Aufwendungen für seine Verteidigung geführt hat[2].

Angesichts der weitgehend ins Ermessen des erkennenden Gerichts gestellten Erstattung der Auslagen, zumal auch die an sich zwingende Regelung des § 467 Abs. 2 Satz 2 StPO durch die entsprechende Anwendbarkeit des § 2 UHaftEntschG wiederum eingeschränkt ist, erscheint es bedenklich, die Regelung des § 467 Abs. 2 StPO als Aufopferung i.e.S. aufzufassen[3].

Zwar erfolgt durch das Strafverfahren ein rechtmäßiger, im öffentlichen Interesse liegender Eingriff in die Persönlichkeitssphäre des Angeklagten, ihm wird jedoch nach den Kriterien der Rechtsprechung für die Zuerkennung eines Aufopferungsanspruchs i.e.S. kein Sonderopfer auferlegt, sondern er wird lediglich in

---

1) BGH, Beschl. des Großen ZS v. 9/1o.1952, in BGHZ 6,27o ff.
vgl. auch Forsthoff, aaO, S. 286 (298 f.)

2) Tiedemann in MDR 1964,974

3) Vgl. Schäfer in Löwe-Rosenberg, Anm. 7 b vor § 464
Tiedemann in MDR 1964,974
Nach Kleinknecht in KMR, Vorb. 3 zu § 464 handelt es sich bei den materiellrechtlichen Kostenbestimmungen um eine besondere Art des Schadenersatzes, bei dem das Gesetz die Haftung für die Kosten rein kausal an den Prozeßausgang anknüpft. Dies ist jedoch gerade bei § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO nicht zutreffend, da hier trotz eines Freispruchs der Angeklagte keinen Anspruch auf Erstattung seiner Auslagen erhält.

eine für alle gleiche Pflichten- und Opferlage versetzt[1].

Nach Ansicht der Rechtsprechung liegt die Gefahr, in ein Strafverfahren verwickelt zu werden, im Rahmen des allgemeinen sozialen Risikos, das jeden Staatsbürger trifft[2], und stellt daher hinsichtlich des bloßen Eingriffs in Ehre und Sozialstellung sowie der damit mittelbar verbundenen Folgen kein besonderes Opfer zum Wohle der Allgemeinheit dar[3].
Der BGH sieht sogar richterliche Fehlurteile als entschädigungslos hinzunehmendes Risiko des menschlichen Zusammenlebens an, weil auch in derartigen Fällen eine vom Gesetzgeber bewußt in Kauf genommene allgemeine Gefahren- und Opferlage bestehe[4].

2) Die Entschädigungspflicht nach Billigkeitsrecht

Nun scheint es zwar so, als habe der Gesetzgeber seit dem dritten StÄG vom 4.8.1953 durch die Einräumung der obligato-

---

1) BGH, Urt. v. 19.2.1962, in NJW 1962,1500 (1505)
Tiedemann in MDR 1964,974

2) BGH, Urt. v. 22.4.1958, in BGHZ 27,137 (141)
Der 6. ZS des BGH verneint in dieser Entscheidung einen Anspruch auf Ersatz der Verteidigungskosten des Freigesprochenen gegenüber demjenigen, der den Verkehrsunfall schuldhaft herbeigeführt hatte, aus § 823 Abs. 1 BGB, da dieser Schaden durch den Schutzzweck der Bestimmung nicht erfaßt sei.
a.A. hinsichtlich § 839 BGB der 3. ZS des BGH, Urt. v. 18.11.1957, in BGHZ, 26,69 (77)
vgl. bereits Riecker, aaO, S. 15

3) Vgl. BGH, Urt. v. 19.2.1962, in NJW 1962,1500 (1504)
Zutreffend Tiedemann in MDR 1964,975, der lediglich besonders schwere Opfer - wie schwere Körperschäden infolge eines rechtmäßigen Eingriffs nach § 81 a StPO und rechtswidrige Zwangsmaßnahmen - als Aufopferungstatbestände i.e.S. ansieht.

4) BGH, Urt. v. 19.2.1962, in NJW 1962,1500 (1504)

rischen Auslagenerstattung beim Freispruch wegen erwiesener Unschuld in § 467 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbs. StPO zumindest insoweit eine besondere Opferlage der Betroffenen im Strafprozeß, die den Staat zu einer Entschädigung verpflichtet, anerkannt[1]. Auch die Einschränkung dieses Anspruchs durch § 2 Abs. 1 UHaftEntschG entspricht in ihren Voraussetzungen und Konsequenzen der in jüngster Zeit durch die Rechtsprechung erfolgten Anwendung des Rechtsgedankens aus § 254 BGB auf Aufopferungsansprüche[2], obschon bereits hinsichtlich einer grob fahrlässigen Veranlassung des Verfahrens wegen der dem Angeklagten im Strafprozeß eingeräumten Rechtsposition erhebliche Bedenken bestehen[3].

Mit der gesetzlichen Anerkennung eines Sonderopfers des wegen erwiesener Unschuld Freigesprochenen ist aber die Einschränkung nach § 2 Abs. 2 und 3 UHaftEntschG schlechthin unvereinbar, da hier die Versagung der Auslagenerstattung nicht etwa mit dem Wegfall des Sonderopfers, sondern mit allgemein sittlichen Wertungen begründet wird[4], die bei einem Aufopferungsanspruch i.e.S. unbeachtlich sind.
Insbesondere spricht jedoch die Begründung der Neuregelung des § 467 Abs. 2 StPO gegen die gesetzliche Anerkennung eines Sonderopfers und damit die Einordnung des Auslagenerstattungsanspruchs als Aufopferungsanspruch i.e.S.
Sie stimmt im wesentlichen mit den bereits von Otto Mayer ver-

---

1) Vgl. Schäfer in Löwe-Rosenberg, Anm. 7 b vor § 464

2) Vgl. OLG Celle, Beschl. v. 9.12.1953, in NJW 1954,559 ablehnend RG, Urt. v. 21.4.1941, in RGZ 167,14 (26)

3) Siehe oben S. 31 ff.; kritisch Baumann in GA 1957,4o5 ff.

4) Siehe oben S. 34 f.

tretenen Gedanken einer Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht überein[1], da es als ein " Gebot der Gerechtigkeit " bezeichnet wird, zumindest bei erwiesener Unschuld oder Fehlen eines begründeten Tatverdachts dem Freigesprochenen einen obligatorischen Auslagenerstattungsanspruch einzuräumen[2].

Allerdings hat sich der Gesetzgeber auch bei dieser speziellen Bestimmung unter Billigkeitsgesichtspunkten an dem allgemeinen Aufopferungsgedanken - wie er in §§ 74, 75 EinlALR zum Ausdruck gekommen ist - orientiert, ohne dabei die Zuerkennung der Auslagenerstattung nach § 467 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbs. im einzelnen von den Voraussetzungen eines Aufopferungsanspruchs i.e.S. abhängig zu machen[3].

---

1) O. Mayer, aaO, S. 311 ff., der derartige Ansprüche aus Maßnahmen der Strafrechtspflege als Entschädigungsfälle unregelmäßiger Art bezeichnet, die in sein System der öffentlich-rechtlichen Entschädigung, das an den Grundsatz der Billigkeit und an das Postulat des Sonderopfers knüpft, nicht paßten.
Hinsichtlich der Kritik der Literatur, daß der ethische Grundsatz der Billigkeit keine ausreichende Rechtsgrundlage sei, einen allgemeinen Entschädigungsanspruch zu begründen, vgl. Stödter, aaO, S. 87 mit zahlreichen Nachweisen.

2) Vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 1. Wahlperiode, Stenographische Berichte, Drucksache 3713, S. 57
Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob es sich hierbei um eine bewußt einschränkende Analogie des Gesetzgebers zum Aufopferungsanspruch i.e.S. oder um gesetzliche Anerkennung der überwiegenden Praxis handelt.

3) Vgl. O. Mayer, aaO, S. 311 ff.
G. Jellinek, aaO, S. 244 Anm. 2, der allerdings derartige Ansprüche aus " legaler Ausübung von Hoheitsrechten " nicht näher umschreibt.
Schäfer in Löwe-Rosenberg, Anm. 7 b vor § 464, neigt wohl auch zu der hier vertretenen Ansicht, daß die Regelung der Auslagenerstattung zumindest dem allgemeinen Aufopferungs-

Diese Charakterisierung gilt auch für die Auslagenerstattung nach § 467 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 StPO i.V.m. § 2 Abs. 2 und 3 UHaftEntschG, obwohl hier kein durchsetzbarer Anspruch besteht und daher von einer allgemeinen Billigkeitsvorschrift gesprochen wird, da die gesamte Regelung des § 467 Abs. 2 StPO trotz der unterschiedlichen Rechtsfolgen auf demselben Rechtsgedanken beruht.

Dies zeigt sich ferner daran, daß einige Obergerichte in jüngster Zeit häufiger als bisher beim Freispruch mangels Beweises als Ausgleich für den Schaden, den der Angeklagte infolge des zwar rechtmäßigen, im Ergebnis aber objektiv ungerechtfertigten Strafverfahrens erlitten hat, die Erstattung der notwendigen Auslagen anordnen[1].

Dabei lassen sie sich überwiegend von Gesichtspunkten wie z.B. unverschuldeter Vermögenslosigkeit oder besonders hoher Ausgaben ohne eigenes Verschulden leiten, die zwar kein Sonderopfer i.S. der Rechtsprechung zum Aufopferungsanspruch darstellen, letztlich aber auf Billigkeitsgrundsätzen, die dem allgemeinen Aufopferungsgedanken verwandt sind, beruhen.

---

anspruch angepaßt ist. Die im Ergebnis zutreffende Ansicht Tiedemanns in MDR 1964,975, daß eine Pflicht des Staates zur Auslagenerstattung nicht aus dem Aufopferungsgedanken hergeleitet werden kann, steht dem nicht entgegen, da damit über das Wesen der Auslagenerstattung nach § 467 Abs. 2 StPO nichts ausgesagt wird.

1) OLG Bremen, Urt. v. 14.12.196o, in NJW 1961,617/618
OLG Köln, Urt. v. 2.5.1961, in NJW 1961,1493 f.
vgl. ferner BGH, 3 StR 151/153 v.2.1o.1953, zit. in KMR § 467 Anm. 6 c

III. Die Forderung nach einer obligatorischen Auslagenerstattung beim Freispruch in der Literatur

1) Die ältere Literatur

Die Frage nach der Entschädigungspflicht des Staates für Maßnahmen auf dem Gebiet der Strafrechtspflege führte im älteren Schrifttum lediglich hinsichtlich schuldlos Verfolgter und Bestrafter zu heftigen Diskussionen und Meinungsverschiedenheiten[1], während die Erstattung der Auslagen beim Freispruch mangels Beweises überwiegend nur am Rande erwähnt wurde[2]. Allerdings bestanden im Schrifttum bereits seit Einführung der Gerichtskostenpflicht im Strafprozeß grundsätzliche Bedenken gegen die gesamte Kostenregelung[3]. So bezeichnet v. Hippel die

---

1) Vgl. Gerber, aaO, S. 14 ff. und Riecker, aaO, S. 7 ff. mit zahlreichen Nachweisen auf die ältere Literatur; ferner Schattenberg, aaO, S. 9 ff.; Tobler, aaO, S. 14 ff.

2) Vgl. z.B. Ullmann, aaO, S. 651; Beling, aaO, S. 512 Geyer, aaO, S. 903; Rosenfeld, aaO, S. 266

3) Vgl. Meves, aaO, S. 497/498; v. Hippel, aaO, S. 690 Eb. Schmidt, Vorb. 8 zu § 464 StPO
a.A. Peters, aaO, S. 559 und Schäfer in Löwe-Rosenberg, Anm. 7 c vor § 464
Neuerdings hält Franz (in MDR 1962,949 f.) die Kostentragungspflicht im Strafprozeß wegen Verstoßes gegen die soziale Gleichheit für verfassungswidrig. Sie widerspreche dem aus Art. 3 Abs. 1 GG entwickelten Grundsatz der Gebührengerechtigkeit für das gerichtliche Verfahren, der dann verletzt sei, wenn die Inanspruchnahme staatlicher Einrichtungen dem einzelnen keinen Vorteil bringe.
Dagegen Schäfer in Löwe-Rosenberg, Anm. 7 c vor § 464 und Tiedemann in GA 1964,353 (375). Das BVerfG, Beschl. v. 19.1.1965, in NJW 1965,387 lehnt die Anwendung der im Gebührenrecht entwickelten Grundsätze auf die Kosten des Strafverfahrens unter Hinweis darauf ab, daß der Verurteilte durch sein Verhalten Anlaß zur Durchführung des die Kosten verursachenden Gerichtsverfahrens gegeben hat.

Kostenpflicht des Verurteilten für kriminalpolitisch verfehlt und für eine fiskalisch überwiegend nutzlose Belastung, weil der Arbeitsaufwand zur Berechnung und Beitreibung der Kosten in keinem Verhältnis zu den Einnahmen stehe[1]. Im übrigen träfe den Verurteilten die Auferlegung der Kosten häufig wie eine zusätzliche Geldstrafe, da kein Gericht sie bei der Strafzumessung berücksichtige. Die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur hält jedoch an der Kostenpflicht im Strafprozeß grundsätzlich fest und begründet diese damit, daß die Strafjustiz es nicht überwiegend nur mit mittellosen Angeklagten zu tun habe und es gerecht und angemessen sei, dem vermögenden Verurteilten die Gerichtskosten aufzubürden[2].

Bedenken gegen die Regelung der Auslagenerstattung beim Freispruch nach § 499 StPO a.F. wurden dagegen, abgesehen von der heftigen Diskussion in der Reichstagskommission[3], im Schrifttum nur vereinzelt erhoben.
Während Geyer[4] ohne weitere Begründung die Ansicht vertrat, daß die obligatorische Auslagenerstattung nach dem Antrag Reichenspergers, die dem Kompromiß zum Opfer fiel, der fakultativen Regelung des § 499 Abs. 2 StPO a.F. vorzuziehen war, übte bereits Friedenreich eingehend Kritik an dieser Bestimmung, welche nach seiner Ansicht die fiskalische Denkweise des Ge-

---

1) v. Hippel, aaO, S. 69o ff.

2) Vgl. Peters, aaO, S. 559 und Schäfer in Löwe-Rosenberg, Anm. 7 c vor § 464

3) Siehe oben S. 12 ff.

4) aaO, S. 9o3; vgl. auch Meves, aaO, S. 5oo-5o5,513 f. mit einem Rückblick auf die preußische VO v. 3.1.1849 und die österreichische Strafprozeßordnung, die eine Auslagenerstattung beim Freispruch nicht kannten.

setzgebers in dieser Frage offenbarte[1].

Unter Berufung auf das angeblich der gesamten Kostenregelung im Strafverfahren zugrunde liegende Veranlassungsprinzip[2] forderte er eine obligatorische Auslagenerstattung bei Nichtverurteilung des Angeklagten[3]. Allerdings hielt er eine Ausnahme von diesem Grundsatz dann für gerechtfertigt, wenn " der Angeklagte nur als nicht voll überführt freigesprochen wurde"[4].

Er wies ferner darauf hin, daß der Staat gegenüber dem Privatkläger, der im Falle der Freisprechung des Angeklagten zur Auslagenerstattung verpflichtet sei, eine Sonderstellung einnehme, weil ihm bei gleicher Sachlage die Auslagen nur nach dem Ermessen des Gerichts auferlegt würden[5].

Obschon Friedenreichs Einwände gegen die aus fiskalischen Gesichtspunkten getroffene Regelung des § 499 Abs. 2 StPO a.F. zutreffend sind, ist sein Argument zur Begründung einer Pflicht des Staates zur Auslagenerstattung beim Freispruch de lege lata nicht stichhaltig. Aus dem Veranlassungsprinzip kann nämlich ein Anspruch auf Auslagenerstattung nicht hergeleitet werden, da dieses Prinzip, das im übrigen auch nur von einem Teil des

---

1) Friedenreich, aaO, S. 56 (63)

2) Friedenreich, aaO, S. 15 und 63 mit Hinweisen auf abweichende Meinungen.
Nach heute wohl überwiegender Ansicht liegt den kostenrechtlichen Vorschriften der StPO kein einheitliches Prinzip zugrunde; vgl. Schäfer in Löwe-Rosenberg, Vorb. 7 a vor § 464 und Eb. Schmidt, Vorb. 7 vor § 464 mit zahlreichen Hinweisen.
a.A. wohl noch Kleinknecht in KMR, Vorb. 4 vor § 464

3) Friedenreich, aaO, S. 13,14,63

4) Friedenreich, aaO, S. 58

5) Friedenreich, aaO, S. 62/63

Schrifttums als Grundlage der Kostenregelung anerkannt wird[1], lediglich zur Kennzeichnung der die kostenrechtlichen Vorschriften der StPO beherrschenden Grundgedanken dient[2], nicht aber zur Begründung eines selbständigen Anspruchs.

In diesem Zusammenhang soll auch noch kurz auf eine - vornehmlich in der älteren Literatur[3] - vertretene Ansicht hingewiesen werden, die, von dem Recht des Angeklagten auf Verteidigung ausgehend, de lege ferenda eine Erweiterung der Vorschrift über die notwendige Verteidigung forderte. Danach sollte der Staat nicht nur die Gebühren eines bestellten, sondern auch die eines Wahlverteidigers in Fällen, in denen die Verteidigung zweckentsprechend erscheint und der Angeklagte arm ist, übernehmen[4]. Zur Begründung dieser Auffassung wurde angeführt, daß die meist armen Angeklagten zwar für eine Zivilklage zur Durchsetzung einer Forderung das Armenrecht bekämen, nicht aber zur Verteidigung ihrer Freiheit und Ehre[5].

Diese Forderungen zielten jedoch in erster Linie nur auf eine Verbesserung der Stellung des unbemittelten Angeklagten im Strafprozeß ab und können daher zur Frage einer generellen Auslagenerstattung beim Freispruch nur am Rande herangezogen

---

1) Friedenreich, aaO, S. 15

2) Schäfer in Löwe-Rosenberg, Anm. 7 a vor § 464
Tiedemann in MDR 1964,973

3) Vgl. Wach, aaO, S. 3o und Lebzien, aaO, S. 127 ff. mit weiteren Nachweisen.

4) Nach Art. 6 Abs. 3 c MRK hat der Angeklagte, der nicht über Mittel zur Bezahlung eines Verteidigers verfügt, nunmehr einen Rechtsanspruch darauf, unentgeltlich den Beistand eines Pflichtverteidigers zu fordern, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist.

5) Lebzien, aaO, S. 127

werden[1].

2) Die neuere Literatur

a) Der Freispruch mangels Beweises und Art. 1 Abs. 1 GG

In neuerer Zeit wird von Henrichs[2], Schorn[3] und Schwenk[4] die Auffassung vertreten, daß die von der herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung aufrechterhaltene Unterscheidung zwischen einem Freispruch wegen erwiesener Unschuld und einem solchen mangels Beweises[5] gegen Art. 1 Abs. 1 GG verstößt, wonach die Würde des Menschen unantastbar und sie zu achten und zu schützen die Verpflichtung aller staatlicher Gewalt ist.

Die Verfechter dieser Ansicht wenden sich vornehmlich gegen die These der Rechtsprechung, daß nur eine Beschwer im Tenor des Urteils ein Rechtsmittel zu begründen vermöge und heben besonders die Beeinträchtigung der Ehre und Würde des Angeklagten hervor, die in den Gründen eines freisprechenden Urteils enthalten sein kann. Gerade das Verfahrensrecht müsse die

---

1) Nach Lebzien, aaO, S. 129, sollten daher zur Begrenzung der finanziellen Belastung des Staates bemittelte Angeklagte von der Bestellung eines Verteidigers von Amts wegen in den Fällen einer notwendigen Verteidigung ausgeschlossen sein. Hierbei wird aber verkannt, daß im Bereich der Vorschrift des § 14o StPO nicht fiskalische Interessen ausgeglichen werden können, sondern allein auf den Schutz des Angeklagten abgestellt werden muß.

2) in MDR 1956,196 ff.

3) in Menschenwürde, S. 129 ff.

4) in NJW 196o,1932 ff.

5) Siehe oben S. 23 Fußnote 1
v. Hippel, aaO, S. 564

Möglichkeit einer gerechten Entscheidung bieten, um damit die Würde des Menschen und seine rechtlichen Interessen zu wahren[1]. Schwenk[2] hält u.a. die Unterscheidung zwischen dem Freispruch wegen erwiesener Unschuld und mangels Beweises im Hinblick darauf für bedenklich, daß der Angeklagte zwar nicht den Freispruch anfechten kann, wohl aber die Auslagenerstattung, da hiermit dem " Geldbeutel des Menschen " größerer Wert beigemessen werde als seiner Würde. Er tritt deshalb dafür ein, dem mangels Beweises Freigesprochenen grundsätzlich die notwendigen Auslagen aus der Staatskasse zu erstatten, um damit " die leidige Frage eines trotz Freispruchs bestehenden begründeten Tatverdachts überflüssig zu machen " und damit die Auslagenerstattungsregelung im Strafprozeß dem in Zivilverfahren geltenden Prinzip des § 91 ZPO, wonach die unterlegene Partei alle notwendigen Kosten zu tragen habe, anzugleichen[3].
Die Argumente gegen die Verfassungsmäßigkeit des Freispruchs mangels Beweises und der mit ihm verbundenen Erstattungsregelung nach § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der Menschenwürde i.S.v. Art. 1 Abs. 1 GG sind jedoch nicht stichhaltig.

Nach wohl einhelliger Auffassung in der verfassungsrechtlichen Literatur ist die Achtung der Würde des Menschen ein vorstaatlicher, allgemeiner Rechtsgrundsatz, der von jeder Positivierung unabhängig Geltungskraft besitzt[4].

---

1) Schorn in Menschenwürde, S. 131

2) in NJW 1960,1935

3) Schwenk in NJW 1960,1935; derselbe in NJW 1964,1455 ff.

4) Vgl. v. Mangoldt-Klein, aaO, Art. 1 Anm. III 1 a, S. 146 mit weiteren Nachweisen
Nipperdey, aaO, S. 1,2

Es scheint allerdings fraglich, ob Art. 1 Abs. 1 GG über seine Bedeutung als elementarer Verfassungsgrundsatz hinaus auch Grundrechtsqualität i.S. eines subjektiven öffentlichen Rechtes besitzt[1].

Die wohl herrschende Ansicht[2] sieht in Art. 1 Abs. 1 GG kein Grundrecht, aus dem der einzelne ein subjektives (öffentliches) Recht ableiten kann, sondern eine " Leitidee " des Grundgesetzes, welche alle Staatsorgane bindet. Zur Begründung stützt sie sich dabei auf die Wortinterpretation des Art. 1, der erst in Abs. 2 von Rechten, in Abs. 1 aber vom Sein und von der unmittelbar mit ihm verknüpften Würde des Menschen spricht[3].

Dagegen bezeichnet Nipperdey[4] mit Rücksicht auf die Bindungskraft des Art. 1 Abs. 1 GG diese Norm als " Verfassungsrecht überragenden Ranges ".

Man kann in dem hier erörterten Zusammenhang die in der verfassungsrechtlichen Literatur umstrittene Frage, ob nur in der Verletzung der menschlichen Würde in abstracto oder bereits in der Beeinträchtigung der Würde eines einzelnen ein Verstoß gegen Art. 1 GG zu sehen ist[5], dahingestellt sein lassen, weil

---

1) Vgl. v. Mangoldt-Klein, aaO, Art. 1 Anm. III 2, S. 147
Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 Randn. 4

2) Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 Randn. 4; Wertenbruch, aaO, S. 3o/31 mit zahlreichen Nachweisen.
Nach v. Mangoldt-Klein, aaO, Art. 1 Anm. III 1 c, S. 147 handelt es sich um eine maßgebende Auslegungsregel.

3) Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 Randn. 4; Wertenbruch, aaO, S. 31/32

4) aaO, S. 2,3,11,12,13 mit weiteren Nachweisen. Das Bundesverfassungsgericht läßt bei Verletzung der Menschenwürde - allerdings i.V. mit Art. 2 Abs. 1 GG - die Verfassungsbeschwerde zu; vgl. BVerfG, Urt. des Ersten Senats v. 8.1o.1956, in BVerfGE 6,7 (9)

5) v. Mangoldt-Klein, aaO, Art. 1 Anm. III 3 c, S. 151
Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 Randn. 4,6,18

der Freispruch mangels Beweises und die mit ihm verbundene Auslagenerstattung nicht als Verletzung der Menschenwürde angesehen werden kann[1].

Das Grundgesetz bestimmt den Inhalt und Begriff des mit Menschenwürde umschriebenen Rechtsgutes nicht. Da die Menschenwürde den gesamten komplexen Lebensbereich des Einzelmenschen in der staatlichen Gemeinschaft einschließlich seiner ethischen und religiösen Vorstellungen umfassen soll, muß ihre Definition notwendigerweise allgemein gehalten bleiben[2]. Überwiegend wird daher die Würde des Menschen in seinem wesenhaften Sein als Persönlichkeit gesehen[3].

Der Freispruch mangels Beweises enthält aber in der Regel keine solche entwürdigende Ehrverletzung, die den einzelnen seiner Persönlichkeit entkleidet und ihn lediglich als Objekt des Strafverfahrens erscheinen läßt[4].

Dagegen ist es im Einzelfall durchaus denkbar, daß durch die Art und Weise der Begründung eines Strafurteils äußert einschneidend in den gesamten Persönlichkeitsbereich eingegriffen

---

1) Vgl. auch Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 GG Randn. 42

2) v. Mangoldt-Klein, aaO, Art. 1 GG Anm. III 3 a, S. 149
Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 GG Randn. 18
Schorn in Menschenwürde, S. 17

3) v. Mangoldt-Klein, aaO, Art. 1 GG Anm. III 3 a, S. 149
Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 GG Randn. 18; Nipperdey, aaO, S. 2,5,14; ferner Schorn in Menschenwürde, S. 17 f.

4) Maunz-Dürig (aaO, Art. 1 Abs. 1 GG Randn. 28,41,42) sieht in der Nichtgewährung von Rechtsmitteln gegen ein mangels Beweises freisprechendes Urteil keine dem Art. 1 Abs. 1 GG zuwiderlaufende systematische Ehrverletzung.

und damit die Menschenwürde des Angeklagten i.S.v. Art. 1 Abs. 1 GG verletzt wird. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch bisher - soweit ersichtlich - keine Verfassungsbeschwerde gegen ein mangels Beweises freisprechendes Urteil als begründet anerkannt.
Nach der gegenteiligen Ansicht dürfte auch konsequenterweise ein Verdächtiger wegen Verstoßes gegen Art. 1 Abs. 1 GG nicht angeklagt und erst recht nicht seiner Freiheit durch eine Untersuchungshaft beraubt werden[1]. Diese Schlußfolgerung wird aber zu Recht nicht gezogen, sondern insoweit wird die Äußerung des Verdachtes einer strafbaren Handlung gegenüber dem Beschuldigten als eine notwendige und gerechtfertigte Maßnahme der Strafrechtspflege anerkannt.
Man wird daher auch in der schriftlichen Fixierung eines nach Schluß der mündlichen Verhandlung noch bestehengebliebenen Verdachtes in den Urteilgründen im Prinzip keine Verletzung der Menschenwürde sehen können, wenn man Art. 1 Abs. 1 GG nicht " als kleine Münze " abnutzen will[2].

Mit der Einführung eines gesonderten Beschlusses über die Auslagenerstattung durch das StPÄG v. 19.12.1964 ist die Begründung des freisprechenden Urteils darauf zu beschränken, lediglich festzustellen, ob der Angeklagte aus tatsächlichen Gründen nicht überführt ist oder ob der erwiesene Sachverhalt unter kein

---

1) BGH, Beschl. v. 2o.7.1964, in BGHSt 2o,68 (71) vgl. auch Sax, aaO, S. 987

2) Vgl. Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 Abs. 1 GG Randn. 29

Strafgesetz fällt, ohne daß es darauf ankommt, ob die Unschuld des Angeklagten erwiesen ist oder lediglich die Beweise zu seiner Überführung nicht ausreichten[1].

Die in Literatur und Rechtsprechung herrschende Ansicht, daß sich eine Beschwer nur aus dem Urteilstenor ergeben könne, läßt sich im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Freispruch mangels Beweises, wonach auch ein freisprechendes Urteil durch die Art seiner Begründung im konkreten Falle Grundrechte verletzen kann[2], wohl nicht mehr aufrechterhalten[3].
Bei der Ablehnung eines Rechtsmittels gegen den Freispruch mangels Beweises durch die Strafgerichte handelt es sich aber nicht um einen Verstoß gegen den Grundsatz der Achtung der Menschenwürde, sondern um eine Instanzenreduzierung[4]. Die Überprüfung des Urteils erfolgt nicht mehr durch die Strafgerichtsbarkeit, die sich ihrer Entscheidungszuständigkeit begibt, sondern bei Behauptung einer Grundrechtsverletzung sofort durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, die durch diese " Justizverweigerung " mangels Beweises freisprechende Urteile daraufhin überprüfen muß, ob nicht wegen der Ehre des Betroffenen ein Frei-

---

1) Vgl. Peters in " Die strafrechtsgestaltende Kraft ", Anm. 62 auf S 28/29
Schwenk in NJW 1960,1932/1933; ferner auch die Kritik Eb. Schmidts, § 467 Erl. 24 an dem Urteil des BGH v. 1.3.1955 in BGHSt 7,276 ff.

2) BVerfG, Beschl. v. 8.10.1956, in BVerfGE 6,7 (10)

3) Vgl. die zutreffende Kritik in Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 Abs. 1 GG Randn. 42

4) Nach Maunz-Dürig (aaO, Art. 1 Abs. 1 GG Randn. 42) handelt es sich um eine ungewöhnlich lebensfremde und formalistische Bestimmung des " gravamens " durch die Strafgerichtsbarkeit.
Vgl. auch die Kritik Schwenks in NJW 1960,1933

spruch wegen erwiesener Unschuld oder Fehlens eines begründeten Tatverdachts in Betracht kommt[1].

b) Art. 6 Abs. 2 MRK

In jüngster Zeit werden verschiedentlich im Schrifttum gegen die Regelung der Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises im Hinblick auf die Unschuldsvermutung in Art. 6 Abs. 2 MRK erhebliche Bedenken erhoben[2]. So bezeichnet Peters die Tatsache, daß § 467 StPO die Differenzierung zwischen zwei Klassen von Freisprüchen entgegen der Menschenrechtskonvention legalisiert, als einen auffallenden Mißgriff der Gesetzgebung der Nachkriegszeit[3].
Ausgehend von dem in § 267 StPO für den Freispruch geforderten Minimum an Urteilsinhalt, das allerdings auch ausreichend ist, wenden sich Peters und insbesondere Schwenk gegen die Regelung des § 467 Abs. 2 StPO und vertreten übereinstimmend die Ansicht, daß der Freispruch mangels Beweises und die für ihn getroffene Regelung der Auslagenerstattung mit Art. 6 Abs. 2 MRK unvereinbar seien[4].

---

1) So Maunz-Dürig (aaO, Art. 1 Abs. 1 GG Randn. 42), der zu Recht erklärt, daß die Verfassungsgerichtsbarkeit für diese Art der Zuständigkeitsverschiebung gewiß nicht gedacht war.

2) Peters in "Die strafrechtsgestaltende Kraft", S. 29 Anm.62 Schwenk in NJW 1960,1932 ff.; Eb. Schmidt in NJW 1963, 1081 (1088); Tiedemann in MDR 1964,971 (974); derselbe in GA 1964,353 (376 Anm. 124)

3) In "Die strafrechtsgestaltende Kraft", S. 29 Anm. 62

4) Vgl. Peters in "Die strafrechtsgestaltende Kraft", S. 29 Anm. 62 und Schwenk (in NJW 1960,1933), die sich allerdings hinsichtlich der möglichen Konsequenzen nicht festlegen.

Peters geht sogar noch weiter und wirft die Frage auf, ob nicht § 467 Abs. 2 StPO, soweit er einen Unterschied zwischen dem Freispruch mangels Beweises und einem solchen wegen erwiesener Unschuld bzw. nicht begründeten Tatverdachts macht, wegen seines Widerspruchs zur Unschuldsvermutung der MRK nichtig sei[1]. Er setzt sich jedoch mit diesem Problem nicht im einzelnen auseinander.

Nach Tiedemann[2] dürfte es angesichts der Unschuldsvermutung für die Frage der Auslagenerstattung grundsätzlich nicht darauf ankommen, ob das Strafverfahren die Unschuld ergibt oder ein mehr oder weniger starker Tatverdacht bestehen bleibt. Er hebt hervor, daß ein eventuell fortbestehender Verdacht überhaupt außer Betracht zu bleiben habe, da er " für eine vermögensrechtliche Schlechterstellung keinen vom Recht gebilligten Anknüpfungspunkt " darstelle[3].

Allerdings beschränken sich diese - zu Recht sehr kritischen - Stellungnahmen im Schrifttum zu dem Widerspruch zwischen der Regelung der Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises und dem Grundsatz der Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 MRK darauf, daß sie auf dieses Problem lediglich hinweisen, ohne auf die hiermit verbundenen Einzelfragen näher einzugehen und die Lösung dieser Antinomie entweder rechtsdogmatisch oder zumindest rechtspolitisch zu begründen. Allein die Feststellung, daß die Differenzierung hinsichtlich der Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises und einem solchen

---

1) In " Die strafrechtsgestaltende Kraft ", S. 29 Anm. 62

2) In MDR 1964,971 (974) und derselbe in GA 1964, 353 (376 Anm. 124)

3) Tiedemann in MDR 1964,971 (974)

wegen erwiesener Unschuld mit Art. 6 Abs. 2 MRK unvereinbar sei, ist jedoch zu allgemein gehalten und läßt vor allem die Frage offen, welche rechtlichen Konsequenzen hieraus zu ziehen wären. Ferner ist in diesem Zusammenhang bisher - soweit ersichtlich - der Charakter der Unschuldsvermutung noch nicht genügend erkannt und rechtlich gewürdigt worden.

Dies ist um so mehr erforderlich, weil - wie bereits oben ausgeführt - sich eine Pflicht des Staates zu einer generellen Auslagenerstattung beim Freispruch weder aus dem Gesichtspunkt der Aufopferung noch daraus, daß die Unterscheidung zwischen zwei Arten des Freispruchs gegen Art. 1 Abs. 1 GG verstoßen könnte, begründen läßt. Eine Änderung des § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO kann sich wohl nur aus dem Recht des Angeklagten auf Verteidigung und der ihm im Strafverfahren eingeräumten Stellung, wie sie in der Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 MRK zum Ausdruck kommt, ergeben.

Es soll daher im folgenden der Rang der Menschenrechtskonvention im deutschen Recht sowie Begriff und Umfang der Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 MRK und ihre Auswirkung auf die Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises eingehend untersucht werden.

Zweiter Teil

Die Menschenrechtskonvention und das deutsche Recht

I. Die Entstehung der Menschenrechtskonvention

Am 4. November 195o haben die Staaten des Europarates in Rom die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten abgeschlossen, die durch ein am 2o. März 1952 angenommenes Zusatzprotokoll ergänzt wird[1].
In dieser Konvention verpflichten sich die Mitgliedsstaaten des Europarates, allen ihrer Herrschaftsgewalt unterworfenen Personen die in Art. 2 - 18 des 1. Abschnitts der MRK und in Art. 1 - 3 des Zusatzprotokolls aufgeführten Menschenrechte und Grundfreiheiten zu gewähren.
Im Gegensatz zu der von den Vereinten Nationen proklamierten " Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte " vom 1o. Dezember 1948, die nach wohl herrschender Meinung[2] für die Mit-

---

1) Nach Hinterlegung der 1o. Ratifikationsurkunde beim Generalsekretär des Europarates trat die MRK gemäß Art. 66 Abs. 2 am 3.9.1953 in Kraft (Bekanntmachung über das Inkrafttreten BGBl. 1954,II, S. 14); das Zusatzprotokoll wurde gemäß seinem Art. 6 am 31.8.1954 völkerrechtlich wirksam.

Als einziger Mitgliedsstaat des Europarates hat Frankreich die Konvention bisher noch nicht ratifiziert. Die von Wäsche (aaO, S. 78) hierfür angeführte Erklärung, daß dies lediglich mit Rücksicht auf die schwierige Lage in Algerien geschehen sei, vermag heute nicht mehr zu überzeugen.

2) Vgl. Wiebringhaus, aaO, S. 13; Guradze in Menschenrechte, S. 127; ferner Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 Abs. 2 GG Randn. 56 mit weiteren Nachweisen in Anm. 1
Eine ursprünglich vorgesehene " Covenant on Human Rigths" mit rechtsverbindlichem Charakter ist bis heute nicht gefolgt

gliedsstaaten kein bindendes Recht geworden ist, sondern lediglich den Charakter einer rechtlich unverbindlichen Empfehlung hat, sichert die Europäische Konvention die wichtigsten Menschenrechte und Grundfreiheiten völkerrechtlich und räumt dem einzelnen - nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges - eine Beschwerdemöglichkeit gegen den Verletzerstaat an internationale Organe ein[1]. Damit wird der einzelne als Rechtssubjekt des Völkerrechts anerkannt[2] und erhält ein subjektives Recht auf Achtung der ihm in der MRK zugesicherten Freiheitssphäre, das von allen Gerichten und Behörden der Mitgliedsstaaten respektiert werden muß[3].

Die Europäische Konvention, die sich in ihrer Präambel ausdrücklich auf die Ziele der " Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte " der Vereinten Nationen beruft, verdankt ihre Entstehung der Reaktion der europäischen Völker auf die Erfahrung mit den

---

und wird wohl auch in Zukunft an der Verschiedenartigkeit des Verfassungsrechts der über 1oo Mitgliedsstaaten der UNO scheitern. Lauterpacht, aaO, S. 397 ff. gibt einen zusammenfassenden Überblick auf die Haltung der einzelnen UN-Delegationen, S. 4o8: " The language of the Universal Declaration of Human Rigths, the circumstances and the reasons of its adoption, and above all, the clearly and emphatically expressed intention of the States, Members of the United Nations, who voted for the Resolution of the General Assembly, show clearly that Declaration is not by its nature and by the intention of its parties a legal document imposing legal obligations".

1) Art. 25, 26 MRK; vgl. Richter, aaO, S. 84 ff.

2) Richter, aaO, S. 84; Weiß, aaO, S. 31
Appell, aaO, S. 7; der Abgeordnete Brill in Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 1. Wahlperiode, Stenographische Berichte Bd. 12, S. 9535 (9537 c)

3) Paunović, aaO, S. 4; Appell, aaO, S. 7
Golsong in Rechtsschutzsystem, S. 7

totalitären Staatssystemen im zweiten Weltkrieg[1]. Sie knüpft an die geschichtliche Entwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten in den modernen Verfassungsstaaten an[2] und stellt die in ihr erwähnten Grundrechte auf europäischer Ebene unter eine kollektive Garantie[3].

Es war die Absicht der MRK, einen gemeinsamen Standard der überlieferten Freiheitsrechte völkerrechtlich zu sichern, um eine Wiederholung ihrer Mißachtung durch nationale Gesetzgeber in Zukunft zu verbieten[4], da man am Beispiel der jüngsten Vergangenheit erkannt hatte, daß eine Garantie der Grundrechte auf nationaler Ebene dem einzelnen Bürger keinen genügenden Schutz bot[5]. Jeder der unterzeichnenden Staaten nahm jedoch an, daß sein Recht der Konvention entsprach[6].
In der Literatur wird daher häufig angenommen, daß zwischen den nationalen Rechten und der MRK keine allzu großen Widersprüche bestehen könnten, da die Grundrechtskataloge der verschiedenen Staaten des Europarates im wesentlichen mit den Vorschriften der MRK übereinstimmen und zum Teil noch über deren

---

1) Wiebringhaus, aaO, S. 12/13; v. Weber in ZStW Bd. 65, 334

2) Zum ideengeschichtlichen Ursprung und der Entwicklung der Menschen- und Freiheitsrechte vgl. Lauterpacht, aaO, S. 14 ff. und Appell, aaO, S. 3 ff.

3) Wiebringhaus, aaO, S. 14/15; Appell, aaO, S. 6/7 v. Weber in MDR 1955,386 (388)

4) Lauterpacht, aaO, S. 437:" The aim of the Council ... is to achieve a greater unity between its Members for the purpose of safeguarding and realising the ideals and principles which are their common heritage ...". Vgl. ferner Appell, aaO, S. 6

5) v. Weber in ZStW Bd. 65,335; Appell, aaO, S. 6

6) Wiebringhaus, aaO, S. 14; v. Weber in ZStW Bd. 65,346

Mindestrechte hinausgehen[1].

Auch die Ausschüsse des Bundestages, die mit den beteiligten Ministerien die Vereinbarkeit des deutschen Rechtes mit der MRK geprüft haben, kamen zu dem Ergebnis, daß das deutsche Verfassungs- und Verfahrensrecht der MRK entspreche[2].

Dennoch ergeben sich bei einer Gegenüberstellung der prozessualen Bestimmungen des deutschen Rechts und der Verfahrensgarantien des Art. 6 MRK einige Zweifelsfragen[3], die zum Teil bereits daher rühren, daß an der Entstehung der MRK insgesamt 15 Staaten mitgewirkt haben, deren Rechtsbegriffe und Rechtssysteme - wie z.B. der kontinentale und der angelsächsische Strafprozeß - mehr oder weniger starke Abweichungen voneinander aufweisen.

Der Grad des Einflusses der Verfahrensgarantien des Art. 6 MRK auf die deutsche Rechtsordnung hängt dabei wesentlich von der Beantwortung der Frage nach der innerstaatlichen Geltung der MRK ab.

Bevor daher auf das Problem der Vereinbarkeit der Auslagen-

---

1) Paunović, aaO, S. 5; Appell, aaO, S. 5 - 7
Wiebringhaus, aaO, S. 14/15; v. Weber in ZStW Bd. 65,346
Dagegen halten Herzog in AöR Bd. 86,194 (198) und Pechterhölter in JZ 1956,142 im Einzelfall Änderungen staatlichen Rechts durchaus nicht für ausgeschlossen.
Im übrigen machten lediglich vier Staaten bei der Hinterlegung der Urkunden gemäß Art. 64 MRK Vorbehalte geltend
vgl. hierzu Richter, aaO, S. 1 - 3

2) Vgl. den schriftlichen Bericht des 7. Ausschusses, in Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 1. Wahlperiode, Stenographische Berichte, Bd. 12, S. 9535 ff.
Jescheck in NJW 1954,784; Paunović, aaO, S. 7

3) Eine Reihe derartiger Zweifelsfragen behandelt Richter, aaO, S. 31 ff.; vgl. auch Appell, aaO, S. 38 ff.

erstattung beim Freispruch mangels Beweises gemäß § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO mit Art. 6 Abs. 2 MRK eingegangen wird, ist zunächst zu untersuchen, welche innerstaatliche Geltung der Konvention zuzuerkennen ist.

II. Der Rang der MRK im deutschen Recht

1) Der materielle Gesetzescharakter der MRK

Die Bundesrepublik Deutschland hat die MRK vom 4. November 1950 durch Bundesgesetz vom 7. August 1952 ratifiziert[1]. Die Geltung der Bestimmungen der MRK und ihr innerstaatlicher Rang in der Rechtsordnung der Bundesrepublik sind umstritten. Nach der in Literatur und Rechtsprechung herrschenden Meinung sind die Bestimmungen der MRK durch das Zustimmungsgesetz vom 7. August 1952 in unmittelbar anzuwendendes innerdeutsches Rechts transformiert worden[2].
Der materielle Gesetzescharakter der Konvention ist jedoch nicht unbestritten.

---

1) BGBl. II, S. 685 ff., 953

2) Golsong in Rechtsschutzsystem, S. 9,12; v. Weber in ZStW Bd. 65,355 und in MDR 1955,386 ff.; Klein in Festschrift für Laun (1962), S. 149 ff.; Berber, aaO, S. 99/100 Echterhölter in JZ 1955,692 und in JZ 1956,142; Weiß, aaO, S. 32; Stree, aaO, S. 7 Fußn. 24; Schorn in " Der Strafrichter", S. 74/75; Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 Abs. 2 GG Randn. 59; Guradze in Menschenrechte, S. 171

OVG Münster, Urt. v. 25.11.1955, in NJW 1956,1374 f.
BVerwG, Urt. v. 25.10.1956, in DVBl. 1957,57
BGHZ, Urt. v. 20.5.1958, in NJW 1958,1344 f.
Das BVerfG hat dies durch Prüfung implicite anerkannt in BVerfG, Beschl. v. 21.3.1957, in BVerfGE 6,290 (296)
BVerfG, Urt. v. 10.5.1957, in BVerfGE 6,389 (440)

Henrichs[1] erblickt in dem vom Bundestag beschlossenen Gesetz vom 7. August 1952 nur ein nach Art. 59 Abs. 2 GG erlassenes formelles Gesetz und vertritt die Ansicht, daß noch ein weiteres Bundesgesetz erlassen werden müsse, um der MRK innerstaatliche Geltung zu verschaffen.
Einschränkend hält Woesner die Konvention nur für materielles Gesetz, " soweit sie selbst als solches gelten will "[2].
Der Einwand Henrichs[3], die MRK sei in ihrer sprachlichen Formulierung zu unbestimmt, um unmittelbar anwendbar (self-executing) zu sein, ist in dieser Allgemeinheit sicher nicht zutreffend, da er wegen der Detailliertheit der Verfahrensgarantien keineswegs auf Art. 6 MRK zutrifft[4].
Nach herrschender Meinung ist die MRK ein völkerrechtlicher Vertrag, der durch die Zustimmung des deutschen Gesetzgebers nicht nur formelles Gesetz im Sinne des Art. 59 Abs. 2 GG, sondern auch Gesetz im materiellen Sinne geworden ist[5]. Sie

---

1) in MDR 1955,14o (142)

2) Woesner in NJW 1961,138 ff.
Für die Bestimmungen der Abschnitte II bis V verneint er dies im wesentlichen. Er verweist ferner auf die Praxis in Großbritannien und Irland, die eine innerstaatliche Geltung der MRK überwiegend ablehnt; in Belgien, Griechenland und Österreich wird sie weitgehend bejaht.

3) in NJW 1959,1529 ff.; einschränkend Jescheck in NJW 1954, 783 ff. und Münch in JZ 1961,153 ff., die jede einzelne Vorschrift für sich bewerten wollen. Dieser Lösung wird man wohl im Ergebnis den Vorzug zu geben haben.

4) Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 Abs. 2 GG, Randn. 67-72
BGH, Beschl. v. 2o.7.1964, in BGHSt 2o,68 (71)
a.A. Henrichs in NJW 1959,1529 f.

5) Echterhölter in JZ 1955,689 ff.
Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 Abs. 2 GG Randn. 59
OVG Münster, Urt. v. 25.11.1955, in NJW 1956,1374/1375 mit zahlreichen Nachweisen.

stützt sich dabei auf den Sinn der Konvention[1] und die deutsche Staatspraxis, nach der die unter Mitwirkung des Gesetzgebers erfolgte Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrages, der sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung bezieht, zugleich seine Transformation in unmittelbar anwendbares Recht zur Folge hat[2].

2) Die MRK und Art. 1 Abs. 2 GG

Einen weiteren Streitpunkt bildet der Rang der MRK im deutschen Rechtssystem.
Da die Menschenrechte und Grundfreiheiten der MRK zum Teil sachlich mit dem Grundrechtskatalog unserer Verfassung übereinstimmen, ist die MRK gelegentlich als materielles Bundesverfassungsrecht bezeichnet worden[3].
Echterhölter[4] versucht, den verfassungsrechtlichen Rang der MRK im deutschen Recht aus der Bezugnahme des Grundgesetzes

---

1) Vgl. Richter, aaO, S. 1oo/1o1 mit zahlreichen Nachweisen. Insbesondere enthält der Abschnitt 1 der MRK Vorschriften, die ohne weiteres Inhalt eines materiellen Bundesgesetzes sein könnten. Im übrigen spricht auch Art. 1 MRK von Gewährung von Freiheiten und Rechten, nicht aber von einer bloßen Verpflichtung des Gesetzgebers hierzu.

2) Echterhölter in JZ 1955,689, der Henrichs (in MDR 1955, 14o ff.) vorwirft, das Problem zu verkennen, wenn er auf das Zustimmungsgesetz abstelle, statt auf die mit Gesetzeskraft ausgerüstete MRK.
Vgl. ferner v. Mangoldt-Klein, aaO, Art. 59 Anm. IV 6; Richter, aaO, S. 99 f.

3) Guradze in DÖV 1961,12; Echterhölter in JZ 1955,689 (691/692); wohl auch - zumindest teilweise - Nipperdey, aaO, S. 48
Vgl. auch Sax, aaO, S. 99o, nach dem die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 MRK als prozessuale Folge des materiellen Schuldprinzips über Art. 1 Abs. 1 GG immanent verfassungsrechtlich verankert sein soll.

4) in JZ 1955,689 (691 f.) mit zahlreichen Nachweisen.

auf die Menschenrechte in Art. 1 Abs. 2 GG herzuleiten. Nach seiner Ansicht übt Art. 1 Abs. 2 GG gegenüber den Menschenrechten eine ähnliche Funktion im System unserer verfassungsmäßigen Ordnung aus, wie Art. 25 GG gegenüber den allgemeinen Regeln des Völkerrechts[1]. Der Schutz des Art. 1 Abs. 2 GG erstrecke sich dabei sowohl auf die klassischen als auch auf die neuen in der MRK enthaltenen Menschenrechte, da sie alle Entfaltungen des Grundsatzes der Unantastbarkeit der Menschenwürde seien. Die in der Konvention enthaltenen Rechte und Freiheiten hält er sämtlich für geeignet, die Menschenwürde zu schützen und damit Menschenrechte im Sinne des Art. 1 Abs. 2 GG zu sein[2].

Gegen diese Ansicht bestehen jedoch die Bedenken, daß sie die Menschenrechte im Sinne des Art. 1 Abs. 2 GG[3] mit denen der Konvention gleichsetzt und den Schutz des Art. 1 Abs. 2 GG auch ohne weiteres auf solche Rechte erstreckt, die nicht im Grundgesetz erwähnt sind[4].

---

1) in JZ 1955,691; insoweit zustimmend Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 Abs. 1 GG Randn. 58

2) Im übrigen sieht Echterhölter (in JZ 1955,692) in der MRK europäisches Verfassungsrecht. Er übersieht dabei jedoch, daß die gemeinsame Mitgliedschaft der Unterzeichnerstaaten im Europarat hierzu wohl keine ausreichende Grundlage bietet, da eine politische Gemeinschaft zwischen den Beteiligten nicht angestrebt wurde. Dagegen eingehend Wäsche, aaO, S. 9 ff.
vgl. auch das Argument Richters, aaO, S. 97, aus Art. 15 des Statuts des Europarates, der den Erlaß bindender Normen für die Mitglieder ausschließt.

3) Vgl. zu dieser terminologischen Frage v. Mangoldt-Klein, aaO, Vorb. B V zum Grundrechtsteil, S. 97 ff.

4) Vgl. Herzog in DÖV 1959,44 (45); Wäsche, aaO, S. 9ff. Richter, aaO, S. 1o5 ff.
ferner Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 Abs. 2 GG Randn. 58

Art. 1 Abs. 2 GG bekennt sich zu den unverletztlichen überpositiven Menschenrechten, die den Grundsatz der Achtung der Menschenwürde konkretisieren und damit den Wertbereich der subjektiven Einzelrechte festlegen[1]. Daraus folgt, daß alle Rechte, die nicht mit dem Grundsatz der Menschenwürde zusammenhängen, nicht als Menschenrechte im Sinne des Art. 1 Abs. 2 GG anzusehen sind[2]. Demnach könnten lediglich einige in der MRK enthaltenen Menschenrechte in ihrer allgemeinen Form - wie das Recht auf Leben, Freiheit, Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit[3] - unter Art. 1 Abs. 2 GG subsumiert werden[4]. Insoweit deckt sich jedoch bereits der Rechtsgehalt des Grundgesetzes mit dem der Konvention, so daß diese Rechte ohnehin schon Verfassungsrang haben.

Es ist Echterhölter zwar zuzugeben, daß die Achtung und die Anerkennung der Freiheit und Würde des Menschen in den Vorschriften der MRK einen umfassenden Ausdruck gefunden haben, dennoch wird man ihre Menschenrechte und Grundfreiheiten nicht insgesamt unter den Schutz des Art. 1 Abs. 2 GG stellen können, da die MRK in erster Linie den " Mindestbestand " der Grund-

---

1) Vgl. Herzog in DÖV 1959,45; Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 Abs. 2 GG Randn. 79; vgl. auch Wäsche, aaO, S. 11

2) So Wäsche, aaO, S. 11; wohl auch Herzog in DÖV 1959,46

3) Art. 2 Abs. 1, 5 Abs. 1 und 9 Abs. 1 MRK; nach Nipperdey, aaO, S. 48 dürften sich auch die Menschenrechte aus Art. 3, 4 Abs. 1 und 8 MRK mit dem Grundsatz der Menschenwürde decken.

5) Vgl. Herzog in DÖV 1959,46; Richter, aaO, S. 1o7

rechte in den beteiligten Staaten sichern wollte, ohne unmittelbar auf den Schutz der Menschenwürde bezogen zu sein. Dies ergibt sich ferner auch daraus, daß es bei der endgültigen Abfassung der zum Teil sehr detaillierten Vorschriften infolge der unterschiedlichen Rechtsauffassung der Unterzeichnerstaaten häufig zu Kompromissen und einigen Vorbehalten gekommen ist, die nicht so sehr auf der Idee einer überpositiven Gerechtigkeit, sondern vielmehr auf innerstaatlicher Notwendigkeit beruhten[1]. Maunz-Dürig[2] lehnt den Versuch Echterhölters, den Verfassungsrang der MRK aus Art. 1 Abs. 2 GG zu begründen, schon deswegen ab, weil es sich um eine partikulare Kodifikation handele, für deren Rang in der innerstaatlichen Rechtsordnung es lediglich auf den staatlichen Anerkennungsakt ankomme.

---

1) Vgl. Richter, aaO, S. 1o3 ff.; Herzog (in DÖV 1959,46) legt überzeugend dar, daß die MRK selbst darauf verzichtet, ihren Grundrechtskatalog als überpositiv und damit dem vorstaatlichen Recht entsprechend festzulegen, obwohl sie in der Überschrift und in Abs. 4 der Präambel bei der Erklärung ihres Ziels zweifellos von überpositiven Menschenrechten (human rights and fundamental freedoms) spricht.

2) aaO, Art. 1 Abs. 2 GG Randn. 58, der durchaus einräumt, daß Art. 1 Abs. 2 GG gegenüber Menschenrechten eine ähnliche Funktion ausüben kann wie Art. 25 GG gegenüber allgemeinen Regeln des Völkerrechts.

3) Die MRK und Art. 25 GG

Ein anderer Teil des Schrifttums[1] ordnet den 1. Abschnitt der MRK (Art. 2-18) den allgemeinen Regeln des Völkerrechts zu und räumt ihr damit ebenfalls einen Rang über den Bundesgesetzen zu.

Obwohl es sich bei der MRK nur um eine partikularvölkerrechtliche Kodifikation handelt[2], sollen ihre Normen insoweit allgemeine Regeln des Völkerrechts darstellen, als sie bereits unabhängig von dem Abschluß der Konvention von der überwiegenden Mehrheit der maßgeblichen Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft als verpflichtend anerkannt worden sind[3].

Doch sind die Meinungen bei den Vertretern der obigen Auffassung wiederum geteilt. Während Brill[4] und Friesenhahn[5] ohne weiteres den ganzen Abschnitt 1 der MRK dem Art. 25 GG unter-

---

1) Guradze in Menschenrechte, S. 172 ff.; Wäsche, aaO, S. 21 ff.; vgl. auch die Auffassung des Abgeordneten Dr. Brill in dem Bericht des 7. Ausschusses des Bundestages in Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 1. Wahlperiode, Stenographische Berichte, Bd. 12, S. 9537 c
Einschränkend Klein in Festschrift für Laun (1962), S. 149
Appell, aaO, S. 8 ff. mit weiteren Nachweisen.
Dagegen Echterhölter in JZ 1955,69o; Richter, aaO, S. 1o8 ff. mit zahlreichen Hinweisen auf weiteresSchrifttum.

2) Guradze in Menschenrechte, S. 173

3) Guradze in Menschenrechte, S. 172 ff.; Appell, aaO, S. 8
Wäsche, aaO, S. 37 ff., der auch partikulares Völkerrecht als allgemeine Regel des Völkerrechts im Sinne von Art. 25 GG auffaßt.
Vgl. dagegen Echterhölter in JZ 1955,69o, der die MRK nicht als solche allgemeine Völkerrechtsregel im Sinne von Art. 25 GG ansieht.

4) Siehe oben Fußnote 1

5) in Der internationale Schutz , S. 54

stellen, beschränkt die überwiegende Anzahl der Autoren dies auf Teile des 1. Abschnitts[1]. So kommt Klein[2] zu dem Ergebnis, daß Art. 25 GG nur auf die normativen Bestimmungen des 1. Abschnitts der MRK und des Zusatzprotokolls vom 2o. März 1952 Anwendung findet, d.h. "auf alle Grundrechtsbestimmungen im Sinne von objektiven, abstrakten und generellen Normen (Grundrechtsnormen) der MRK ..., soweit es sich dabei nicht um detaillierte Einzelbestimmungen über die Voraussetzungen und den Umfang der Einschränkbarkeit dieser Rechte handelt". Im einzelnen werden hierbei das Recht auf Leben, Unversehrtheit und Freiheit, das Recht auf rechtliches Gehör, Religionsfreiheit, Achtung der Intimsphäre, freie Meinungsäußerung, das Recht auf Eingehung einer Ehe und Gründung einer Familie sowie die Achtung des Eigentums[3] zu den vor- und überstaatlichen Menschenrechten gezählt[4]. Dagegen werden auch von diesen Autoren die detaillierten gerichtsverfassungs- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen der Art. 5 und 6 MRK nicht als allgemeine Regeln des Völkerrechts im Sinne von Art. 25 GG angesehen[5].

---

1) Vgl. die Übersicht über den Stand der Meinungen bei Klein in Festschrift für Laun (1962), S. 174 ff.

2) in Festschrift für Laun (1962), S. 176

3) Art. 2 Abs. 1 Satz 1, 3, 4 Abs. 1 und 2, 5 Abs. 1 Satz 1, 6 Abs. 1 Satz 1, 8 Abs. 1, 9 Abs. 1, 1o Abs. 1 Satz 1, 12 MRK und Art. 1 des Zusatzprotokolls zur MRK

4) So die Aufzählung bei Appell, aaO, S. 9; vgl. ferner Guradze in Menschenrechte, S. 174; Klein in Festschrift für Laun (1962), S. 151; Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 Abs. 2 GG Randn. 56 und Fußn. 5 zu 57; v. Stackelberg in NJW 196o,1265 (Art. 5 Abs. 3 Satz 2 MRK)

5) Klein in Festschrift für Laun (1962), S. 176; Guradze in Menschenrechte, S. 174; vgl. auch Appell, aaO, S. 9 mit

4) Die MRK im Rang einfachen Bundesrechts

Die herrschende Meinung hat sich jedoch keiner dieser Ansichten angeschlossen[1]. Sie stellt für den Rang der Konvention innerhalb der deutschen Rechtsordnung allein auf den Akt der staatlichen Anerkennung ab[2].

Im Hinblick auf Art. 79 Abs. 1 Satz 1 GG geht sie zu Recht davon aus, daß nur formelles, im Grundgesetz niedergelegtes Verfassungsrecht zugleich materielles Verfassungsrecht sein kann[3].

Das in Form eines einfachen Bundesgesetzes erfolgte Ratifikationsgesetz konnte demnach den Vorschriften der MRK keinen höheren Rang verleihen. Schließlich spricht die herrschende Meinung den Vorschriften der MRK auch den Rang als allgemeine Regel des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG ab, da es sich lediglich um eine partikulare und zu weitgehend detaillierte Kodifikation handelt[4].

Die MRK steht daher dem Grundgesetz nach und hat den Rang eines einfachen Bundesgesetzes. Allerdings wird dabei von einigen Autoren übersehen, daß zumindest einige Grundbestimmungen der MRK allgemeine Regeln des Völkerrechts im Sinne von

---

Hinweisen auf andere Bestimmungen, die nicht unter Art. 25 GG fallen.
OVG Münster, Urt. v. 25.11.1955, in NJW 1956,1374/1375
Zu weitgehend v. Stackelberg in NJW 1960,1265

1) BVerfG, Urt. v. 10.5.1957, in BVerfGE 6,389 (440)
OVG Münster, Urt. v. 25.11.1955, in NJW 1956,1374 f.
Wendt in MDR 1955,658; Richter, aaO, S. 99 mit zahlreichen Hinweisen

2) Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 Abs. 2 GG Randn. 57/58

3) Münch in JZ 1961,154

4) Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 Abs. 2 GG Randn. 58 ; vgl. ferner Richter, aaO, S. 108 ff. mit weiteren Nachweisen.

Art. 25 GG sind[1].

Als einfaches Bundesgesetz hat die MRK entgegenstehendes Gesetzes- und Verodnungsrecht des Bundes nach dem Grundsatz " lex posterior derogat legi priori " und Landesrecht sowie Landesverfassungsrecht nach Art. 31 GG außer Kraft gesetzt[2]. Soweit das bisherige in der Bundesrepublik geltende Recht einen umfassenderen Schutz gewährt, verbleibt es bei diesem Rechtsschutz[3]. Ihre eigentliche Bedeutung gewinnt die MRK daher erst in den Bestimmungen, die über die bisherige innerstaatliche gesetzliche Regelung hinausgehen[4]. Darüber hinaus ist der Gesetzgeber wegen ihrer völkerrechtlich verpflichtenden Kraft gehalten, neues ihr widersprechendes Bundesrecht nicht zu erlassen[5]. Allerdings beeinträchtigt ein Verstoß gegen diese völkerrechtliche Verpflichtung die innerstaatliche Wirksamkeit der konventionswidrigen Norm nicht[6].

III. Die Auslegung der MRK

Für die Untersuchung, welchen Einfluß die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 MRK auf die Regelung der Auslagenerstat-

---

1) So zutreffend Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 Abs. 2 GG Randn. 56 und Fußn. 5 zu Randn. 57; ferner Münch in JZ 1961,154

2) Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 Abs. 2 GG Randn. 59 ; Münch in JZ 1961,154; Wendt in MDR 1955,658; Woesner in NJW 1961,1383; Richter, aaO, S. 12o mit weiteren Nachweisen.

3) Vgl. auch Guradze in Menschenrechte, S. 171 Art. 6o MRK

4) Woesner in NJW 1961,1383; Friesenhahn in Der internationale Schutz, S. 37

5) Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 Abs. 2 GG Randn. 59
a.A. Münch in JZ 1961,154

6) Siehe unten S. 1o3

tung beim Freispruch mangels Beweises auszuüben vermag, kommt es weiterhin entscheidend auf die Grundsätze an, nach denen die MRK auszulegen ist.
Da es sich bei ihr um einen völkerrechtlichen Vertrag handelt, sind die allgemeinen Auslegungsregeln des Völkerrechts heranzuziehen[1]. Es kann daher bei der Auslegung der einzelnen Vorschriften nicht jeweils ihrem nationalen Ursprung nachgegangen werden, um die Auslegung aus dem Rechtssystem des Herkunftslandes vorzunehmen[2], weil die verschiedenen Rechtsbegriffe nunmehr Bestandteil einer europäischen Rechtssprache geworden sind und sich häufig ihre Herkunft nicht mehr sicher feststellen läßt[3]. So handelt es sich bei der Unschuldsvermutung zugunsten des Angeklagten bis zum Zeitpunkt einer rechtskräftigen Verurteilung um einen bei den zivilisierten Völkern für das Strafverfahren anerkannten Grundsatz, von dem die einzelnen Rechtsordnungen zum Teil stillschweigend, zum Teil ausdrücklich ausgehen[4].

Eine Wortinterpretation der deutschen Fassung der MRK ist nicht möglich, da nicht der im Bundesgesetzblatt veröffentlichte Text, sondern nur der englische und französische maßgebend sind, die nach der Unterzeichnungsklausel gleichen Rang haben und daher beide in Zweifelsfällen herangezogen werden müssen[5]. Zudem

---

1) Echterhölter in JZ 1956,142; v. Weber in ZStW Bd. 65, 345; Herzog in AöR Bd. 86,196

2) Herzog in AöR Bd. 86,198; v. Weber in ZStW Bd. 65,345 a.A. Echterhölter in JZ 1956,142; Appell, aaO, S. 17

3) So v. Weber in ZStW, Bd. 65,345

4) Vgl. die Übersicht bei Siegert, aaO, S. 53 Fußn. 63 und 64

5) v. Weber in ZStW Bd. 65,344; Herzog in AöR Bd. 86,197 Echterhölter in JZ 1956,142; vgl. jedoch auch Richter, aaO, S. 8

gibt auch eine bloße Wortinterpretation für die Bestimmung des Gehalts der Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 MRK zu wenig her.

Ebensowenig läßt sich für die Auslegung der MRK aus ihrer Entstehungsgeschichte - zumindest hinsichtlich der Vertragsverhandlungen - herleiten, da die Protokolle des Ministerausschusses des Europarates und seiner Unterausschüsse nicht zugänglich sind[1]. Der Entwurf des Ministerausschusses und der Unterausschüsse, der später als Vertrag angenommen wurde, ist in der Beratenden Versammlung, deren Erörterungen zur MRK veröffentlicht worden sind, nicht diskutiert worden[2].

Für die Auslegung der einzelnen Artikel der MRK wird man demnach in erster Linie neben dem in der Präambel zum Ausdruck gekommenen Grundgedanken : der Einheit Europas durch Rechtsangleichung[3] im Zweifelsfall stets auf den Zweck der Bestimmung zurückgehen müssen[4]. Daher steht bei einer Prüfung des Verhältnisses der Verfahrensgarantien des Art. 6 MRK zum deutschen Strafprozeß der Schutz des Beschuldigten, dessen Persönlichkeit durch das Strafverfahren stets mehr oder minder beeinträchtigt wird, im Vordergrund. Ziel der Auslegung muß es sein, die Konvention unserem Rechtssystem anzupassen und zu-

---

1) Sitzung des Ministerausschusses vom 3. bis 5. 11. 1949 und v. 31.3.195o, Konferenz des Expertenkomitees v. 2.-8.2.195o, Konferenz der leitenden Beamten vom 8. bis 17. 6.195o; vgl. Herzog in AöR Bd. 86,196

2) Vgl. Herzog in AöR Bd. 86,196

3) Eingehend Echterhölter in JZ 1956,142; Herzog in AöR Bd. 86,197/198; v. Weber in ZStW Bd. 65,345

4) Vgl. Appell, aaO, S. 15; Paunović, aaO, S. 1o/11 Richter, aaO, S. 7

gleich ihre gleichmäßige Auslegung in allen Unterzeichnerstaaten zu gewährleisten, ohne dabei die Mindestrechte des Beschuldigten zu schmälern[1].

Es ist aber zu berücksichtigen, daß die vertragsschließenden Staaten von einer Übereinstimmung ihrer Rechtsordnung mit der MRK ausgingen und deshalb nicht mit einschneidenden Änderungen ihres Rechts einverstanden gewesen sein dürften[2]. Insbesondere können die Verfahrensrechte des Art. 6 MRK in den einzelnen Staaten durchaus auf verschiedene Weise gewährleistet werden[3], da die Schöpfer der MRK kein einheitliches Verfahrenssystem einzuführen beabsichtigten, sondern den angelsächsischen Parteiprozeß und die kontinentalen Verfahrensarten mit den gleichen Garantien versehen wollten, ohne eines der Systeme zum Vorbild zu erheben.

Daher kann auch den einzelnen Vorschriften der MRK nicht nachträglich durch eine objektive Auslegung eine umfassendere Bedeutung als ursprünglich vorgesehen zuerkannt werden[4].

Andererseits besteht aber auch grundsätzlich keine Vermutung dafür, daß das innerstaatliche Recht ausnahmslos der MRK entspricht[5]. Man wird allerdings einen Verstoß des geltenden staat-

---

1) Echterhölter in JZ 1956,143

2) v. Weber in ZStW Bd. 65,346; Herzog in AöR Bd. 86,199

3) Paunović, aaO, S. 4; vgl. Beschwerde Nr. 1o91/61 der Europäischen Menschenrechtskommission, Decision of 8 th May 1962, in Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights, 9, S. 37 ff. (1963: Art. 6 does not deal specifically with the question in what form parties before a court should be allowed to give their views of the fact of the case).

4) Herzog in AöR Bd. 86,199; Appell, aaO, S. 16
So wohl auch v. Weber in ZStW Bd. 65,346

5) Herzog in AöR Bd. 86,198; Appell, aaO, S. 16; Echterhölter in JZ 1956,142; Richter, aaO, S. 8; a.A. v. Weber in ZStW Bd. 65,346

lichen Rechts gegen die MRK und damit seine Völkerrechtswidrigkeit nur dann annehmen können, wenn es dem Wesen eines Grundrechts der Konvention, wie dieses in den Unterzeichnerstaaten überwiegend anerkannt wird, widerspricht[1].

---

1) v. Weber in ZStW Bd. 65,346
vgl. auch Münch in JZ 1961,154

Dritter Teil

Art. 6 Abs. 2 MRK und die Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises gem. § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO

I. Die Entwicklung des Grundsatzes der Unschuldsvermutung

Der Grundsatz, daß der Angeklagte solange als unschuldig zu gelten hat, bis ihm seine Schuld nachgewiesen ist (presumption of innocence), entwickelte sich zuerst im englischen Strafverfahren, obwohl er dort in keinem Gesetz niedergelegt worden ist[1].
Auf dem Kontinent fand er 1789 in Art. 9 der Deklaration der Menschen- und Bürgerrechte seine gesetzliche Anerkennung. Er wurde auch in den ihr nachfolgenden französischen Verfassungen aufgenommen[2].
Im Laufe der Zeit fand die "presumption of innocence" mit der Ausbreitung des angelsächsischen Rechtsdenkens Eingang in die Verfassungen oder Verfahrensordnungen einer Reihe von Staaten in allen Teilen der Welt[3].

Nach dem zweiten Weltkrieg wurde die Unschuldsvermutung in einigen Länderverfassungen[4], nicht aber im deutschen Grundge-

---

1) Paunović, aaO, S. 11o; Lüdemann, aaO, S. 91
Neumann in ZStW Bd. 5o,22
In ähnlicher Form gab es diesen Grundsatz jedoch bereits im römischen Recht; vgl. Appell, aaO, S. 63, Lüdemann, aaO, S. 91; Stree, aaO, S. 3 mit weiteren Nachweisen.

2) Paunović, aaO, S. 11o; vgl. ferner Roskothen, aaO, S.63: " Le doute profite á l'inculpe "

3) Vgl. die Aufzählung bei Paunović, aaO, S. 11o

4) Berlin, Art. 65 Abs. 2, Bremen Art. 6 Abs. 3, Hessen Art. 2o Abs. 2 Satz 1, Rheinland-Pfalz Art. 6 Abs. 3 Satz 2 und Saarland Art. 14 Abs. 2

setz oder in der Strafprozeßordnung gesetzlich verankert.

Auf internationaler Ebene wurde die Unschuldsvermutung zugunsten des Beschuldigten im Strafverfahren in Art. 11 Abs. 1 der " Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen " aufgenommen[1], bevor sie in Anlehnung hieran in Art. 6 Abs. 2 MRK mit völkerrechtlich verbindender Kraft für die Unterzeichnerstaaten Anerkennung fand.
Auch die " Erklärung von Neu Delhi " vom Januar 1959 bekennt sich zu dem Grundsatz der Unschuldsvermutung[2].

II. Die Bedeutung der " presumption of innocence " im anglo-amerikanischen Strafverfahrensrecht

Im anglo-amerikanischen Strafrecht und Strafverfahrensrecht kommt den Vermutungen eine weitaus größere Bedeutung zu als im deutschen Recht, da dort im Gegensatz zu dem deutschen Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 261 StPO) eine strenge formelle und materielle Bindung an Beweisregeln besteht[3]. Dies beruht lediglich darauf, daß die englische Gerichtsverfassung in besonders starkem Maße Laien an der Rechtspflege beteiligt.

---

1) " Jeder einer strafbaren Handlung Beschuldigte hat Anspruch darauf, so lange als unschuldig angesehen zu werden, als seine Schuld in einem öffentlichen Verfahren, in dem ihm alle für seine Verteidigung nötigen Sicherheiten gewährleistet waren, nicht gemäß den Gesetzen nachgewiesen ist. "

2) Abschnitt: Das Strafverfahren und die Herrschaft des Rechts, Leitsatz II; vgl. Appell, aaO, S. 6o

3) Wimmer, aaO, S. 29; Lüdemann, aaO, S. 89; Neumann in ZStW Bd. 5o,22 ff.; vgl. ferner Hirschberg, aaO, S.1ff. und Wilshere-Palmer, aaO, S. 84 ff.
Auch der französische Strafprozeß kennt derartige Beweisregeln nicht mehr; vgl. Roskothen, aaO, S. 62

Die geringe Schulung und Erfahrung dieser Laien hinsichtlich der Tatsachenfeststellung im Strafprozeß zwingt dazu, nur verhältnismäßig einfach nachprüfbare Beweismittel zuzulassen[1]. Das angelsächsische Strafverfahren ist weitgehend als Parteiprozeß ausgestaltet, in dem sich Ankläger - auch wenn er Vertreter der Staatsgewalt ist - und Beschuldigter völlig gleichberechtigt und waffengleich gegenüberstehen[2]. Der Angeklagte hat dabei jedoch den Vorteil, daß zunächst die Anklage unabhängig von einer Einlassung der Verteidigung ihren Fall beweisen muß[3]. Erst wenn durch die Vernehmung der Anklagezeugen einschließlich des Kreuzverhörs ein Beweis, der auf die Schuld des Angeklagten schließen läßt, vorliegt, muß nunmehr die Verteidigung beweisen, weshalb der Angeklagte trotzdem in diesem Fall nicht schuldig ist[4]. Die stärkste Schutzposition des Angeklagten im anglo-amerikansichen Strafverfahren beruht jedoch auf der " presumption of innocence "[5], die bis zur Bejahung der Schuldfrage

---

1) Lüdemann, aaO, S. 89; Neumann in ZStW Bd. 5o,28

2) Hirschberg, aaO, S. 23; Lüdemann, aaO, S. 9o Radbruch, aaO, S. 15/16; Wimmer, aaO, S. 24; Creifelds in JR 195o,1oo

3) Wilshere-Palmer, aaO, S. 87: Accordingly the general burden of proof, ..., of making out the guilt of the prisoner, rests on the prosecution thoroughout the proceedings. Vgl. ferner Creifelds in JR 195o,1o1; Lüdemann, aaO, S. 9o

4) Lüdemann, aaO, S. 9o; Wilshere-Palmer, aaO, S. 87 f.

5) " Die Vermutung der Unschuld ist die Grundlage, auf welcher das ganze Strafverfolgungssystem ruht ". Zitat aus der Wiedergabe des Urteils R. versus Slater - High Court of Justiciary - 2o.7.1928 bei Inhulsen, aaO, S. 32

gilt[1] und gewährleistet, daß er wie ein " gentleman " behandelt wird[2].

Während dieser wichtige Grundsatz - wie bereits oben erwähnt - im englischen Recht nicht gesetzlich niedergelegt ist, wird er z.B. in Art. 389 Code of Criminal Procedure of the State of New York anerkannt: " Ein Angeklagter in einem Strafverfahren wird als unschuldig vermutet, bis das Gegenteil bewiesen ist; und im Falle eines vernünftigen Zweifels daran, daß seine Schuld hinreichend bewiesen ist, hat er ein Recht auf Freispruch[3]".

Aus diesem dem gesamten angelsächsischen Strafverfahren ausdrücklich oder stillschweigend zugrunde liegenden Prinzip werden weitreichende Konsequenzen gezogen, die sich zum Teil - wie im deutschen Recht bei dem Grundsatz : In dubio pro reo - nur auf das Beweisrecht beziehen[4], überwiegend jedoch hierüber hinausgehen und den Schutz der allgemeinen Stellung des Angeklagten im Strafprozeß gewährleisten. Die " presumption of innocence " bleibt während der ganzen Verhandlung unverändert,

---

1) Orfield, aaO, S. 453/454; Wilshere-Palmer, aaO, S. 87 Hirschberg, aaO, S. 17 ff.; Lüdemann, aaO, S. 9o Neumann in ZStW Bd. 5o,22

2) Wimmer, aaO, S. 25; Radbruch, aaO, S. 16 Lüdemann, aaO, S. 91

3) " A defendant in a criminal action is presumed to be innocent until the contrary is proved, and in a case of reasonable doubt whether his guilt is satisfactorily shown, he is entitled to an acquittal ".
Vgl. Seiff, aaO, S. 53/54; wörtliche Übersetzung von Hirschberg, aaO, S. 18

4) Stree, aaO, S. 1 - 9; Baumann, aaO, S. 139
vgl. die bei Hirschberg (aaO, S. 18) abgedruckten Entscheidungen aus dem Staate New York; ferner zur Frage des " reasonable doubt " Seiff, aaO, S. 53 ff. mit weiteren Entscheidungen.

so daß die Beweislast über jeden vernünftigen Zweifel hinaus niemals vom Staat auf den Angeklagten verschoben werden darf[1]. Der Ankläger kann sich keinesfalls darauf beschränken, lediglich die Unschuldsvermutung auszuräumen, sondern muß das Gericht von der Schuld des Angeklagten überzeugen[2].

Wenn sich die Aussage von Zeugen für die Anklage widersprechen, muß daher der Ankläger sie mit der Anklage in Einklang zu bringen suchen, da der Angeklagte durch die Vermutung der Unschuld geschützt ist[3]. Die " presumption of innocence " hat dagegen nicht die Kraft, Präsumptionen, die zu Lasten des Angeklagten gehen, aufzuheben[4].

Eine verantwortliche Vernehmung des Angeklagten gegen seinen Willen wird wegen ihrer Unvereinbarkeit mit der Unschuldsvermutung in allen Abschnitten des englischen Strafverfahrens als unzulässig angesehen, da eine solche Vernehmung - nach englischer Auffassung - ihrem Wesen nach inquisitorisch ist[5].

Eine der bedeutendsten Konsequenzen der Unschuldsvermutung im angelsächsischen Strafverfahren besteht in der Anerkennung der Zeugnisfähigkeit des Angeklagten, der sowohl in der Hauptverhandlung als auch schon in der Voruntersuchung seine Vernehmung als Entlastungszeuge beantragen kann[6].

---

1) Vgl. Hirschberg, aaO, S. 18

2) Lüdemann, aaO, S. 91

3) Entscheidung People versus Nicosia 164 M 152,298 S. 59 (1937) zit. nach Hirschberg, aaO, S. 18

4) Brangsch, aaO, S. 14; Lüdemann, aaO, S. 94 ff.

5) Wimmer, aaO, S. 26/27; Inhulsen, aaO, S. 41 ff.

6) Wimmer, aaO, S. 28; Lüdemann, aaO, S. 93; vgl. auch Radbruch, aaO, S. 16 und Hirschberg, aaO, S. 2o/21, der aber auch auf die großen Gefahren für den Angeklagten bei seiner Zeugenvernehmung hinweist.

Nach der angelsächsischen Auffassung kann der Angeklagte nicht allein schon deshalb, weil er beschuldigt ist, als unglaubwürdig und aus diesem Grunde als Zeuge ungeeignet gelten[1]. Vielmehr soll er durch seinen Zeugeneid die Möglichkeit erhalten, die Vermutung der Unschuld durch seine etwaige allgemeine Glaubwürdigkeit zu unterstützen und damit persönlich einen guten Eindruck auf die " Jury " zu machen[2].

Es handelt sich hierbei jedoch um ein Recht des Angeklagten und nicht um eine Verpflichtung, so daß die Verweigerung einer Vernehmung keine Vermutung seiner Schuld begründet[3].

Dieses Institut der Zeugnisfähigkeit des Angeklagten ist dem deutschen Recht unbekannt, obwohl auch in unserem Strafverfahren eine Vernehmung des Angeklagten stattfindet, die zwar formell nicht zur Beweisaufnahme gehört, von dem Richter aber

---

a.A. v. Gerlach, aaO, S. 2, der die innere Berechtigung der Zeugnisfähigkeit nicht auf die Unschuldsvermutung, sondern auf die Eigenart des englischen Strafprozesses, bedingt durch seine historische Entwicklung seit der Abschaffung der Sternkammern im 17. Jahrhundert, zurückführt.

1) Wimmer, aaO, S. 28; Lüdemann, aaO, S. 93

2) Wimmer, aaO, S. 28; Lüdemann, aaO, S. 93
Hirschberg, aaO, S. 2o

3) Dieses Recht des Angeklagten wurde in England erst im Jahre 1898 begründet (Criminal Evidence Act, 61 & 62 Vict. cap. 36; abgedruckt bei v. Gerlach, aaO, S. 115/116)
Vgl. ferner Code of Criminal Procedure of the State of New York; Hirschberg, aaO, S. 2o/21 weist darauf hin, daß die Geschworenen dazu neigen, wenn der Angeklagte nicht versucht, durch seine Vernehmung als Zeuge die Belastungsmomente zu widerlegen, darin einen Beweis seiner Schuld zu erblickenVgl. ferner Lüdemann, aaO, S. 93

bei der Urteilsfindung zu berücksichtigen ist[1].
Weiterhin kann sich der Angeklagte zur Unterstützung der " presumption of innocence " auf seinen guten Charakter im Sinne eines guten Leumundes berufen und diesen unter Beweis stellen[2]. Demgegenüber ist es dem Ankläger im englischen Strafprozeß grundsätzlich verwehrt, das Vorleben, den schlechten Charakter des Angeklagten und eventuelle Vorstrafen zur Ausräumung der Unschuldsvermutung heranzuziehen und als Indiz für eine Schuld zu verwerten[3]; allerdings wird dieser Grundsatz von einigen Ausnahmen durchbrochen[4].

Die "presumption of innocence " schützt den Angeklagten jedoch nicht nur unmittelbar im Strafverfahren, sondern auch darüber hinaus gegenüber der Öffentlichkeit und der Presse, die während der Hauptverhandlung nichts veröffentlichen darf, was zu Vorurteilen führen kann, ohne befürchten zu müssen, wegen Nicht - achtung des Gerichts (contempt of court) bestraft oder auf Schadenersatz verklagt zu werden[5].

---

1) v. Gerlach, aaO, S. 2; vgl. auch Eb. Schmidt, § 244, Erl. 2,3

2) Wilshere-Palmer, aaO, S. 93; Wimmer, aaO, S. 26,28 Brangsch, aaO, S. 71; vgl. auch Neumann in ZStW 5o,26 Lüdemann, aaO, S. 91

3) v. Gerlach, aaO, S. 4o ff. mit Hinweisen auf die im Ergebnis ähnlichen Regelungen in anderen angelsächsischen Ländern Brangsch, aaO, S. 73; Lüdemann, aaO, S. 92 vgl. auch Hirschberg, aaO, S. 2o und die bei Inhulsen, aaO, S. 31-33 abgedruckte Entscheidung R. versus Slater-High Court of Justiciary- 2o.7.1928

4) Brangsch, aaO, S. 73 ff.; v. Gerlach, aaO, S. 42 ff. vgl. auch für das amerikanische Recht Hirschberg, aaO, S 2o

5) Wimmer, aaO, S. 26; vgl. ferner die bei Inhulsen, aaO, S. 37-4o zitierten Entscheidungen, die verdeutlichen , mit welcher Strenge englische Gerichte gegen derartige Veröffentlichungen vorgehen.

Zwar verhindert die Anerkennung der " presumption of innocence" im anglo-amerikanischen Recht eine Differenzierung des Freispruchs nach seinen Gründen. Ihre Auswirkung auf die Erstattung der Auslagen des Freigesprochenen scheint - wie weiter unten erörtert werden soll - aber nur gering zu sein[1].

III. Der Grundsatz des Art. 6 Abs. 2 MRK im deutschen Strafverfahrensrecht

1) In dubio pro reo

Das deutsche Strafprozeßrecht enthält - wie bereits oben ausgeführt[2] - keine dem Art. 6 Abs. 2 MRK entsprechende Vorschrift. Jedoch lassen das in Art.1 Abs. 1 GG enthaltene Gebot der Achtung der Menschenwürde, die allgemeine Anerkennung des Grundsatzes: in dubio pro reo sowie einzelne Bestimmungen der StPO erkennen, daß die Vermutung der Unschuld des Angeklagten auch schon vor dem Inkrafttreten des Zustimmungsgesetzes zur MRK einen wesentlichen Bestandteil des deutschen Strafverfahrensrechts bildete[3].
Sax bezeichnet die Unschuldsvermutung als " die selbstverständliche Folge eines nach Inhalt und Grenze durch das Gebot der Achtung der Menschenwürde bestimmten, auf dem Schuldprinzip aufbauenden materiellen Strafrechts, daß seine Sanktionen nur den vorher als schuldig Befundenen treffen, er also bis zur Fest-

---

1) Siehe unten S. 1o5 ff.

2) Siehe oben S. 87

3) Sax, aaO, S. 987 ff.; Stree, aaO, S. 7 Anm. 24 Paunović, aaO, S. 115,118; Appell, aaO, S. 65 Lüdemann, aaO, S. 23/24 mit weiteren Nachweisen.

stellung seiner Schuld als unschuldig zu gelten hat[1]".

Obwohl der deutsche Strafprozeß, in dem der Untersuchungsgrundsatz (Inquisitionsmaxime) gilt, im Gegensatz zu dem angelsächsischen Parteiverfahren keine Regelung der formellen Beweislast kennt[2], kommt dem Grundsatz der Unschuldsvermutung auch hier grundlegende Bedeutung zu.
Das Gericht hat von Amts wegen den Sachverhalt gründlich aufzuklären und alle Tatsachen und Beweismittel zu prüfen, die für die Entscheidung von Bedeutung sind (§ 244 Abs. 2 StPO) . Dabei sind die den Angeklagten entlastenden Umstände ebenso aufzuklären wie die ihn belastenden. Gemäß § 261 StPO hat das Gericht sodann " nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung " über das Ergebnis der Beweisaufnahme zu entscheiden. Falls nun dem Gericht nach Ausschöpfung aller Beweismittel eine vollständige Sachverhaltsaufklärung nicht gelingt, greift der " viel mißhandelte " Grundsatz[3] " in dubio pro reo " ein, und bei der Entscheidung muß die dem Angeklagten günstigere Tatsache berücksichtigt werden. Dieser Grundsatz gilt im gesamten Beweisrecht. Er wird lediglich in einigen Vorschriften, von denen § 186 StGB die be -

---

1) aaO, S. 987; vgl. jedoch auch Schröder in NJW 1959,1903, der zutreffend darauf hinweist, daß sich hieraus Folgerungen für die prozessuale Ausgestaltung des Schuldnachweises nicht ziehen lassen.
Stree, aaO, S. 17 Anm. 14 sieht in Art. 6 Abs. 2 MRK einen Ausdruck der Ausgangsvermutung zugunsten des Menschen.

2) Zutreffend weist Peters darauf hin (aaO, S. 240) , daß man höchstens von einer materiellen Beweislast des Staates sprechen könne; damit sei jedoch für das Strafverfahren nichts gewonnen.

3) Baumann, aaO, S. 138

kannteste ist, ausnahmsweise durchbrochen[1], ohne daß aber damit dem Gericht die Pflicht zur Erforschung des Sachverhalts genommen wird[2]. Der Anwendungsbereich der Grundregel " in dubio pro reo " erstreckt sich nicht nur auf das Gebiet der materiellen[3] und formellen[4] Strafvoraussetzungen, sondern gilt auch für Strafzumessungstatsachen[5]. Allerdings sind die Auswirkungen dieses Grundsatzes im einzelnen sowie seine Grenzen trotz einer unüberschaubaren Anzahl von Entscheidungen und Veröffentlichungen in Literatur und Rechtsprechung auch heute noch zum Teil umstritten[6].

Zusammenfassend ist festzustellen, daß der Grundsatz " in dubio pro reo " in der Ausprägung, die er im deutschen Strafver-

---

1) Vgl. Baumann, aaO, S. 139; eingehend Lüdemann, aaO, S. 38 ff.
Einschränkend Stree, aaO, S. 46, der in den §§ 259, 245 a Abs. 2 StGB keine Ausnahmen von dem Grundsatz " in dubio pro reo ", sondern ein Problem der verfassungskonformen Auslegung sieht.
Diese Vorschriften widersprechen Art. 6 Abs. 2 MRK nicht, da die Unschuldsvermutung gesetzliche Beweisregeln und die Schuldvermutung nicht verbietet; Appell, aaO, S. 64
Schröder in NJW 1959,19o5

2) Stree, aaO, S. 8; Peters, aaO, S. 241; Lüdemann, aaO, S. 4o mit weiteren Nachweisen

3) Peters, aaO, S. 239/24o; Baumann, aaO, S. 139/14o
Stree, aaO, S. 11 ff. mit zahlreichen Nachweisen

4) Stree, aaO, S. 53 ff. mit zahlreichen Nachweisen
Baumann, aaO, S. 139/14o; Peters, aaO, S. 222

5) Stree, aaO, S. 2o; Baumann, aaO, S. 139/14o mit zahlreichen Nachweisen
a.A. BGH 2 StR 348,55; zitiert bei Stree, aaO, S. 2o Anm. 2o nach Schwarz-Dreher
Hinsichtlich der Anwendung des Satzes " in dubio pro reo " bei Zweifeln über Zukunftsprognosen; vgl. Stree, aaO, S. 91 ff.

6) Vgl. Stree, aaO, S. 5 ff.

fahrensrecht gefunden hat, zwar Schutz vor den strafrechtlichen Folgen eines Verfahrens, nicht aber vor der sekundären Auswirkung eines " zweifelhaften " Freispruchs gewährt. Denn der Zweifel führt zum Freispruch, bewirkt dagegen nicht die Erstattung der Auslagen des Angeklagten durch die Staatskasse.

Eine derartige Wirkung könnte allerdings von der Unschuldsvermutung ausgehen, wenn sie einen weitergehenden Schutz auch hinsichtlich der vermögensrechtlichen Nebenfolgen eines Strafverfahrens böte.

2) Der weitergehende Schutz des Art. 6 Abs. 2 MRK

Die Unschuldsvermutung schützt die Würde des " noch nicht für schuldig erklärten " Angeklagten und bewahrt ihn davor, daß die sozialethisch deklassierenden Wirkungen der Strafe nicht bereits seine prozessuale Stellung beeinträchtigen, sondern erst mit rechtskräftiger Verurteilung eintreten[1]. Ihr kommt daher eine über den Grundsatz " in dubio pro reo " hinausgehende Bedeutung zu.
Freilich schließt Art. 6 Abs. 2 MRK eine Verdächtigung des Beschuldigten nicht aus, sondern setzt sie im Gegenteil voraus, denn gegenüber einem völlig Unverdächtigen wäre die Vermutung seiner Unschuld überflüssig und selbstverständlich[2]. Da der Tatverdacht der unerläßliche Anknüpfungspunkt jedes Strafverfahrens ist, sind die von ihm ausgelösten Strafverfolgungsmaßnahmen auch grundsätzlich mit der Unschuldsvermutung verein-

---

1) Sax, aaO, S. 971; Lüdemann, aaO, S. 24; Arndt in NJW 1960, 1191 ff.
Schorn in MRK-Kom., S. 221

2) So Sax, aaO, S. 987

bar, soweit sie als Maßprinzip beachtet wird[1].
Art. 6 Abs. 2 MRK gebietet jedoch nicht nur im allgemeinen eine vornehme Verhandlungsführung (fair trial)[2], die frei von jedweder Voreingenommenheit gegenüber dem Angeklagten zu sein hat, sondern beherrscht als oberstes " Verfahrensregulativ " die einzelnen Verfahrenshandlungen[3] und gilt auch gegenüber der Öffentlichkeit[4]. So hält Arndt zu Recht eine im Indikativ abgefaßte Anklageschrift oder einen derartigen Eröffnungsbeschluß mit Art. 6 Abs. 2 MRK für unvereinbar, weil von ihnen eine Suggestivwirkung ausgehe, als ob es sich bereits um " amtlich "

---

1) So Sax, aaO, S. 987; vgl. ferner Schorn in MRK-Kom. S. 222; Arndt in NJW 1960,1191 (1193) ; Schwarz-Kleinknecht, A 4 Anm. 9 zu Art. 6 MRK

2) Wimmer, aaO, S. 25; Sax, aaO, S. 991, der allerdings in der Unschuldsvermutung wohl in erster Linie ein menschliches Problem sieht;
vgl. auch Appell, aaO, S. 61 ff.
Die europäische Menschenrechtskommissionhat in einer Entscheidung vom 29.1o.1963 (Beschwerde No 1727/62 in Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights 12,29 ff., 1964) eine Beschwerde im Hinblick auf Art. 6 Abs. 2 MRK gegen Belgien für zulässig erklärt. In dem zugrunde liegenden Fall hatte der Vorsitzende das System der Verteidigung des Angeklagten als " invraisemblable", " scandaleux", " mensonger ", " ignoble" et " répugnant " bezeichnet.

3) Vgl. Schorn in MRK-Kom., S. 221 f.; Arndt in NJW 1960,1191 (1193)

4) Appell, aaO, S. 62; Loesdau in MDR 1962,733 ff. Guradze in Menschenrechte, S. 199; Paunović aaO, S. 111
Vgl. auch § 453 Entwurf zum StGB 1962

festgestellte Tatsachen handele[1]. Die Unschuldsvermutung erfordert weiterhin Zurückhaltung in der Bekanntgabe einer Strafverfolgungsmaßnahme an die Presse. Es muß dabei stets auch für den Laien erkennbar sein, daß es sich nur um Beschuldigungen, nicht aber um festgestellte Tatsachen handelt[2].

Gegen die Unschuldsvermutung wird vor allem eingewandt, sie sei ein Satz ohne Wirklichkeitsgehalt, der eine von der Wirklichkeit nicht getragene apriorische subjektive Einstellung bedeute. Bereits die Anklageerhebung sei ein evidentes Zeichen dafür, daß man eine Schuldvermutung geschaffen habe, die nur durch einen völligen Freispruch beseitigt werden könne[3].

Dieser Ansicht ist zwar zuzugeben, daß das Spannungsverhältnis zwischen Tatverdacht und Unschuldsvermutung zu einem schwierigen psychologischen Konflikt bei der Überzeugungsbildung des Gerichts führen kann, denn je stärker der Tatverdacht zunimmt und zur Schuldüberzeugung wird, um so schwächer wird die Unschuldsvermutung und umgekehrt[4].
Dieser Konflikt ist jedoch dort weitgehend ausgeschaltet, wo

---

1) Arndt in NJW 1960,1191 (1193)
a.A. Richter, aaO, S. 46
vgl. ferner die Entscheidung der Europäischen Menschenrechtskommission v. 7.5.1962, Application No 986/61 in Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights 9,23 ff.,1963: " ... whereas the Commission has taken note of the text of the above order submitted by the Applicant and whereas it has arrived at the conclusion that this order is in no way framed in terms which might be considered to be prejudicial to the establisment of the Applicant's innocence or guilt".

2) Loesdau in MDR 1962,773 (776)

3) Altavilla, aaO, S. 372

4) Sax, aaO, S. 988 mit weiteren Nachweisen in Fußnote 238

konkrete Einzelauswirkungen der Unschuldsvermutung gesetzlich fixiert sind, wie z.B. bei den Verboten der Beweisantizipation (§ 244 StPO), der Verwertung auf Grund unzulässiger Vernehmungsmethoden erlangter Beschuldigtenaussagen (§ 136 a StPO) und bei verdachtsbegründeten prozessualen Einzelmaßnahmen mit einer genauen gesetzlichen Umschreibung ihrer Voraussetzungen , die von der Unschuldsvermutung inhaltlich bestimmt sind[1]. Man muß ferner berücksichtigen, daß die richterliche Überzeugungsbildung weniger ein emotionaler als vielmehr ein rational gesteuerter Vorgang der Verkettung von Beweiselementen ist[2] oder jedenfalls sein sollte. Der Unschuldsvermutung kommt daher - trotz der nicht zu leugnenden psychologischen Schwierigkeiten - Wirklichkeitsgehalt im Strafverfahren zu, da es durchaus möglich ist, sich die rational entscheidbare Frage zu stellen, ob die Beweiskette stark genug ist, um die Schuldüberzeugung zu begründen oder nicht[3]. Wenn der Richter mit Abschluß der Hauptverhandlung nicht die subjektive Gewißheit erlangt hat, daß der Angeklagte schuldig ist[4], so ist die Unschuldsvermutung nicht widerlegt[5], und der Angeklagte ist ohne Einschränkung freizusprechen.

Obschon sich aus Art. 6 Abs. 2 MRK im einzelnen keine Folgerungen für die innerstaatliche prozessuale Ausgestaltung des Schuldnachweises ziehen lassen[6], so ist doch eindeutig

---

1) Vgl. Sax, aaO, S. 988

2) Sax, aaO, S. 988

3) Vgl. Sax, aaO, S. 988

4) Vgl. zur Frage der richterlichen Überzeugung Peters, aaO, S. 238; Lüdemann, aaO, S. 24/25

5) Vgl. auch Paunović, aaO, S. 115

6) Vgl. Schröder in NJW 1959,19o3

klargestellt, daß bei einem Nichtgelingen des - in den einzelnen Konventionsstaaten unterschiedlichen - gesetzlichen Schuldnachweises der Angeklagte mit Abschluß des Verfahrens von dem Makel des Verdachts einer strafbaren Handlung befreit sein soll. Er gilt dann eben als unschuldig.

Das freisprechende Urteil bedeutet für den Angeklagten die ausdrückliche Bestätigung und Gewährleistung, daß seine gesellschaftliche Stellung unangetastet bleibt. Dies gilt für den Freispruch mangels Beweises in gleicher Weise wie für den Freispruch wegen erwiesener Unschuld, so daß es insofern keinen rechtlichen Unterschied im freisprechenden Urteil gibt[1].

Das Gericht kann daher in dem freisprechenden Urteil zwar feststellen, ob der Angeklagte aus tatsächlichen Gründen nicht überführt ist oder ob der erwiesene Sachverhalt unter kein Strafgesetz fällt, es hat sich jedoch bei der Erörterung der Frage, ob die Unschuld des Angeklagten erwiesen ist oder lediglich die Beweise zu einer Überführung nicht ausreichten, äußerste Zurückhaltung aufzuerlegen, da nun die Schutzwirkung der Vermutung der Unschuld des Angeklagten voll eingreift[2].

Das überwiegende Interesse der Gesellschaft an der Durchführung des Strafverfahrens gegenüber einem " dringend Verdächtigen ", das diesem eine gewisse " Aufopferungspflicht " auferlegt, wird mit dem Freispruch von dem Individualinteresse des Angeklagten, in seinem Anspruch auf Achtung seiner Persönlichkeit und seiner Sozialstellung nicht beeinträchtigt zu werden,

---

1) So Peters in ZStW 68,374

2) So Peters in " Die strafrechtsgestaltende Kraft ", Anm. 62 auf S. 28/29
ferner Dahs in Protokolle des Rechtsausschusses, 4. Wahlperiode, Protokolle 21-4o, 25/S. 69

verdrängt.

Wenn auch das Strafprozeßänderungsgesetz vom 19.12.1964 einen gesonderten Beschluß über die Auslagenerstattung eingeführt und damit die den mangels Beweises Freigesprochenen diskriminierende Unterscheidung zwischen den zwei Arten des Freispruchs zumindest optisch beseitigt hat, so ist allein dadurch das Spannungsverhältnis zwischen der gesetzlichen Regelung der Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises und den Forderungen der Unschuldsvermutung nicht gelöst.

Die unterschiedliche gesetzliche Regelung der Auslagenerstattung für den Freispruch mangels Beweises und den wegen erwiesener Unschuld stellt für den mangels Beweises freigesprochenen Angeklagten einen rechtlichen Nachteil dar[1]. Die Auslagenentscheidung beim Freispruch mangels Beweises hängt nämlich lediglich von der Auffassung des Gerichts ab, ob noch gewisse Anhaltspunkte für die Täterschaft des Angeklagten sprechen, obschon eine volle Schuldüberzeugung im Verfahren nicht erreicht werden konnte.

Im Gegensatz zu Art. 6 Abs. 2 MRK wird damit der Verdacht gegenüber dem Angeklagten über dessen Freispruch hinaus als fortbestehend angesehen und der ungewisse richterliche Zweifel zur Grundlage einer die Sozialstellung des Angeklagten beeinträchtigenden Entscheidung gemacht, denn die Verweigerung der Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises kommt in abgeschwächter Form und Wirkung einem Verdachtsurteil gleich[2].

---

1) Vgl. auch Tiedemann in DMR 1964,971 (974) und in GA 1964,353 (376 Anm. 124)

2) Vgl. Meyer, aaO, S. 338

IV. Zur Frage der Vereinbarkeit der Auslagenerstattungsregelung beim Freispruch mangels Beweises mit Art. 6 Abs. 2 MRK

1) Die Voraussetzungen für die Annahme der Konventionswidrigkeit einer innerstaatlichen Norm

Obschon die Auslagenerstattungsregelung in § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO entgegen Art. 6 Abs. 2 MRK von dem Fortbestehen eines Verdachtes gegenüber dem Angeklagten nach dessen Freispruch ausgeht, so ergibt sich daraus doch nicht ohne weiteres die Konventionswidrigkeit dieser Bestimmung[1]. Durch die Bejahung der Konventionswidrigkeit würde im übrigen ein nach Inkrafttreten der MRK erlassenes Gesetz auch noch nicht in seinem innerstaatlichen Bestand beeinträchtigt[2]. Es wäre lediglich völkerrechtswidrig[3]. Der nationale Gesetzgeber wäre dann allerdings durch die völkerrechtlich verpflichtende Kraft der MRK gehalten, den Rechtssatz zu beseitigen[4]. Ein Verstoß des

---

1) Vgl. Schumann, aaO, S. 328; Herzog in DÖV 1959,44 (47); v. Weber in ZStW 65,334 (344f.)

2) So Schumann, aaO, S. 328 f.; a.A. Peters (in " Die strafrechtsgestaltende Kraft ", S. 29 Anm. 62), der Nichtigkeit annimmt. Da jedoch der deutsche Gesetzgeber nach Feststellung der Konventionswidrigkeit einer Norm durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wohl nicht zögern würde, diese aufzuheben, ist die Rechtslage nach erfolgter gesetzlicher Aufhebung so zu betrachten, als wenn die Norm von vornherein nichtig gewesen wäre; vgl. Schumann, aaO, S. 329. Gegenüber älteren Gesetzen gilt der Satz " lex posterior derogat legi priori"; siehe oben S. 82

3) Vgl. Herzog in DÖV 1959,44 (47)

4) Vgl. Maunz-Dürig, Art. 1 Abs. 2 GG Randn. 59 f. Schumann, aaO, S. 238

innerstaatlichen Rechtes gegen die MRK kann nach der in der Präambel zum Ausdruck gekommenen Zielsetzung, die Herbeiführung einer größeren Einigkeit durch Wahrung und Entwicklung der Menschenrechte zu erreichen, nur dann angenommen werden, wenn es sich um Verletzung der gemeinsamen oder doch zumindest der überwiegenden Auffassung der Unterzeichnerstaaten von den Menschenrechten handelt[1]. Man wird dabei jedoch nicht von einer bloßen Aneinanderreihung des jeweils schwächsten Rechtsschutzes auszugehen haben, da der Grundgedanke der MRK, die " Einheit durch Rechtsangleichung " herbeizuführen, dem einzelnen Staat auch einmal gewisse Rechtsänderungen zumutet[2]. Wenn daher auch nicht ausnahmlos von der Vereinbarkeit der staatlichen Rechtssysteme mit der MRK ausgegangen werden kann, so muß doch den einzelnen Gesetzgebern ein gewisser Spielraum für die innerstaatliche Ausprägung der Anforderungen der MRK eingeräumt werden, da davon auszugehen ist, daß die Vertragspartner sicher nicht zu tiefgreifenden Änderungen ihres Rechts bereit gewesen sein dürften[3].

Eine Grenze ergibt sich freilich dort, wo die MRK selbst Schranken setzt oder der Kern eines ihrer Rechte durch den nationalen Gesetzgeber verletzt wird[4].

---

1) Vgl. v. Weber in ZStW 65,334 (345); siehe aber auch Herzog in AöR 86,194 (197)

2) Echterhölter in JZ 1956,142

3) Vgl. Herzog in AöR 86,194 (197 f.)

4) So wäre z.B. eine Verletzung der MRK gegeben, wenn die Bundesrepublik Deutschland ein Gesetz erließe, das Schadenersatzleistungen an unschuldig Inhaftierte in jedem Fall verwehrt, da Art. 5 Abs. 5 MRK bei Verhaftungen, die im Widerspruch zu Art. 5 Abs. 1 bis 4 MRK stehen, einen Schadenersatzanspruch gewährt;
Vgl. Herzog in AöR 86,194(235); Schumann, aaO, S. 25o ferner v. Weber in ZStW 65,334 (346)

Die deutsche Regelung der Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises könnte demnach nur dann gegen Art. 6 Abs.2 MRK verstoßen und damit konventionswidrig sein, wenn die Differenzierung zwischen zwei Arten des Freispruchs im Hinblick auf die Auslagenerstattung mit der überwiegenden Rechtsüberzeugung der anderen Konventionsstaaten nicht im Einklang stünde.
Eine hierauf ausgerichtete rechtsvergleichende Untersuchung kann sich allerdings im wesentlichen auf das englische und das französische Recht beschränken. Die Begrenzung rechtfertigt sich dadurch, daß diese beiden Staaten den größten Einfluß auf die Abfassung und den Inhalt der MRK genommen haben.

2) Ein rechtsvergleichender Überblick über die Regelung der Auslagenerstattung beim Freispruch in anderen westeuropäischen Staaten

a) Das englische Recht

Das englische Recht kennt eine Differenzierung zwischen zwei Arten des Freispruchs nicht[1]. In der Regel begnügt sich der Richter mit einer kurzen, mündlichen Bekanntgabe der Urteilsgründe[2]. Ein förmliches Urteil wird nur dann ausgefertigt, wenn die King's Bench die Einsendung der Urkunden verlangt[3].
Hinsichtlich der Auslagenentscheidung herrscht weitgehend richter-

---

1) Vgl. Inhulsen, aaO, S. 118; dagegen gibt es im schottischen Recht den Spruch: " Nicht bewiesen".

2) Inhulsen, aaO, S. 124

3) So Inhulsen, aaO, S. 124/25

liche Ermessensfreiheit[1]. Nach Einstellung der Voruntersuchung dürfen die Polizeirichter anordnen, daß der Strafverfolger die Kosten des Beschuldigten ganz oder zum Teil zu zahlen hat, falls nicht im guten Glauben beschuldigt wurde[2]. Sonst kann angeordnet werden, daß die Voruntersuchungskosten des Strafklägers, des Beschuldigten oder beider Parteien aus Ortsmitteln zu zahlen sind[3].

Erfolgt ein Freispruch des Angeklagten auf Grund einer Hauptverhandlung, so kann der Richter die Kosten des Angeklagten einschließlich seiner Voruntersuchungskosten dem privaten Strafkläger ganz oder teilweise auferlegen, wenn es sich um Rufherabsetzung, Bestechung oder Zuwiderhandlung gegen das Warenzeichengesetz handelt[4].

In anderen Strafsachen vor den Geschworenen- und Quartalsgerichten findet eine Erstattung der Kosten des freigesprochenen Angeklagten nach dem Ermessen des Gerichts aus Orts- oder Grafschaftsmitteln statt[5]. Für die öffentliche Strafverfolgung durch den Director of Public Prosecution gilt der Grundsatz, daß die Krone keine Kosten schuldet[6].

Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß das englische Recht eine Unterscheidung zwischen dem Freispruch mangels Beweises und einem solchen wegen erwiesener Unschuld nicht kennt. Es geht allerdings hinsichtlich der gesetzlichen Anerken-

---

1) Wimmer, aaO, S. 49; vgl. § 44 Criminal Justice Act 1948 i.V.m. § 1 Costs in Criminal Cases Act 1952; das englische Recht unterscheidet nicht wie die StPO zwischen Kosten und Auslagen, sondern verwendet einheitlich den Ausdruck: Costs

2) Inhulsen, aaO, S. 149; Wimmer, aaO, S. 49

3) Wimmer, aaO, S. 49; Inhulsen, aaO, S. 149

4) Vgl. Wimmer, aaO, S. 5o; Inhulsen, aaO, S. 15o

5) Vgl. Costs in Criminal Cases Act, 1952

6) Inhulsen, aaO, S. 15o; Wimmer, aaO, S. 5o

nung der Auslagen des freigesprochenen Angeklagten nicht so weit wie das deutsche Recht, da dem englischen Recht eine obligatorische Auslagenerstattung unbekannt ist. Die Auslagenerstattung nach dem Ermessen des Gerichts ist dagegen auch im englischen Recht anerkannt[1]. Sie erfährt lediglich bei der öffentlichen Strafverfolgung durch den Director of Public Prosecution wegen des Grundsatzes, daß die Krone keine Kosten schuldet, eine Einschränkung. Diese Regelung der Auslagenerstattung führte daher in England zu der Behauptung, daß ein Freispruch mit dem finanziellen Ruin des Angeklagten verbunden sein könne[2].

b) Das französische Recht

Im französischen Recht hat der Angeklagte, wie im deutschen Recht, grundsätzlich keine Beweislast. Vielmehr spricht für ihn die Vermutung, nicht schuldig zu sein[3].

---

1) Zur Ermessensausübung siehe Statement on Costs, 35 Criminal Appeal Reports 12: " It would be quite wrong that costs should be awarded as of course to every defendant who is acquitted. In the opinion of the judges, the power to award costs to a defendant who has been acquitted will be appropriately exercised in cases where it is clear that a mistake has been made, or that there is no fundation for the charge". Weitere Gesichtspunkte für die Erstattung der Auslagen waren an Hand der mir zugänglichen Literatur nicht ersichtlich. Vgl. ferner die bei Fischli in ZSR 196o II, S. 4o7 a ff. wiedergegebenen Fälle aus der englischen Spruchpraxis, die daraufhindeuten, daß einige englische Gerichte nunmehr zu einer großzügigeren Ermessensausübung zugunsten des Freigesprochenen neigen.

2) Vgl. den bei Inhulsen, aaO, S. 15o ff. erwähnten Fall (Rex versus Read-Central Criminal Court- 23.4.1929); siehe auch Sarstedt in JR 1961,226

3) Vgl. Roskothen, aaO, S. 63; Vitu, aaO, S. 185 Le doute profite á l ' inculpé.

Wie das englische Recht so kennt auch das französische keine Unterscheidung zwischen zwei Arten von Freisprüchen in den Urteilsgründen[1]. Das französische Strafurteil ist im Gegensatz zum deutschen, das meist ausführlich begründet wird, nur eine Art Protokoll. Es kennt weder eine Schilderung des festgestellten Sachverhaltes noch Ausführungen über die Richtigkeit der Subsumtion der festgestellten Tatsachen unter das Gesetz noch vor allem eine Beweiswürdigung im deutschen Sinne[3]. Für den Inhalt des Urteils ist nur die Angabe des oder der angewandten Gesetze vorgeschrieben[4].

Hinsichtlich der Kostenentscheidung geht das französische Recht von dem Grundsatz aus, daß der freigesprochene Angeklagte zwar nicht die Kosten der Strafverfolgung zu tragen hat, er aber andererseits mit den eigenen Auslagen für seine Verteidigung belastet bleibt[5].

Diese strenge Regel wird lediglich durch die Möglichkeit, sich einen unentgeltlichen Pflichtverteidiger beiordnen zu lassen, für den Angeklagten etwas gemildert[6].

Etwas anderes gilt lediglich, wenn der Geschädigte als partie civile auftritt[7].

Obwohl die partie civile, die in der französischen Strafverfahrenspraxis eine weitaus größere Bedeutung als der Privat- bzw. Nebenkläger im deutschen Strafprozeß hat, häufig für die Erstattung der Auslagen des freigesprochenen Angeklagten in Be-

---

1) Vgl. Roskothen, aaO, S. 86
2) Vgl. Roskothen, aaO, S. 86
3) So Roskothen, aaO, S. 87
4) Art. 376 Code de Procédure Penale
5) Vgl. Vitu, aaO, S. 383
6) Vitu, aaO, S. 383
7) Vitu, aaO, S. 384; vgl. Art. 177,216,375 Code de Procédure Pénale

tracht kommt, soll auf die damit verbundenen Fragen in diesem Zusammenhang nicht eingegangen werden[1].

Dieser knappe Überblick genügt nämlich bereits, um die Feststellung zu rechtfertigen, daß auch das französische Recht hinter der deutschen Auslagenerstattungsregelung beim Freispruch des Angeklagten zurücksteht.

Schließt man des weiteren die gesetzlichen Regelungen der Auslagenerstattung des freigesprochenen Angeklagten in einigen anderen Unterzeichnerstaaten der MRK - wie z.B. Belgien[2], Italien[3], Niederlande[4], Norwegen[5], Österreich[6], Schweden[7] und der Türkei[8] - in diese Betrachtung ein, so ist festzustellen, daß - wenn überhaupt[9] - eine staatliche Auslagenerstattung gegenüber dem freigesprochenen Angeklagten nur nach dem Ermessen des Gerichts anerkannt wird.

---

1) Vitu, aaO, S. 384 f.; vgl. jedoch auch Art. 177 IV 2 Code de Procédure Pénale: Toutefois, la partie civile de bonne foi peut être déchargée de la totalité ou d'une partie des frais décision spéciale et motivée

2) Vgl. Simon, aaO, S. 416 ff., 569 ff.

3) Vgl. Art. 482, 611 f. Codice di Procedura Penale; auch das italienische Recht unterscheidet zwischen assoluzione per non aver commesso il fatto und assoluzione per insufficienza di prove; siehe Art. 479 Codice di Procedura Penale.

4) Van Bemmelen, aaO, S. 526 f.

5) § 455 des norwegischen Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Strafsachen vom 1. Juli 1887 (Jurygesetz)

6) §§ 39o ff. österreichische StPO v. 2o. April 196o

7) Kapitel 31 §§ 2,3 des schwedischen Prozeßgesetzes (Rättegångsbalk) vom 1. Januar 1948

8) Art. 4o9 der türkischen StPO vom 2o. August 1929; diese Bestimmung entspricht § 499 RStPO a.F., da die türkische StPO eine wörtliche Übersetzung der RStPO v. 1. Februar 1877 ist.

9) Vgl. die Regelung in § 393 Abs. 1 der österreichischen StPO

3) Ergebnis

Die rechtsvergleichende Übersicht über die gesetzliche Regelung der Auslagenerstattung des freigesprochenen Angeklagten durch den Staat ergibt damit bei der Mehrzahl der Europaratstaaten ein im wesentlichen einheitliches Bild. Dem Freigesprochenen werden seine Auslagen nur nach dem Ermessen des Gerichts erstattet. Diese Ermessensentscheidung wird dabei in den anderen Mitgliedsstaaten der MRK von denselben oder ähnlichen Gesichtspunkten wie in der deutschen Rechtsprechung bestimmt.
Die Regelung des § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO stimmt mit der Rechtsüberzeugung und Praxis in den oben angeführten Staaten weitgehend überein. § 467 Abs. 2 Satz 2 StPO geht sogar noch über diesen gemeinsamen Standard hinaus und gewährt dem wegen erwiesener Unschuld freigesprochenen Angeklagten einen obligatorischen Auslagenerstattungsanspruch.
Die unterschiedliche Regelung der Auslagenerstattung für die zwei Arten des Freispruchs im deutschen Recht kann daher im Hinblick auf Art. 6 Abs. 2 MRK nicht als konventionswidrig bezeichnet werden, zumal die Konvention nur gewisse Mindestrechte garantieren, nicht jedoch darüber hinausgehende gesetzliche Regelungen in den einzelnen Staaten unterbinden will[1].
Damit wird allerdings ein Rechtszustand sanktioniert, der heute insbesondere auch in Deutschland als unbefriedigend empfunden wird[2].

---

1) Man könnte hier, obwohl es sich bei der Auslagenerstattung nicht um ein Grund- oder Menschenrecht handelt, die Auslegungsregel des Art. 6o MRK analog heranziehen.

2) Siehe oben S. 66 ; vgl. auch die kritischen Stimmen in England bei Fischli in ZSR 196o II, S. 4o8 a, z.B. den in der Times v. 26.5.1959 mit dem Titel " Costs refused" abgedruckten Leserbrief.

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO, obwohl diese Vorschrift von dem Fortbestehen eines mehr oder weniger starken Tatverdachtes gegenüber dem Freige - sprochenen ausgeht, nicht gegen Art. 6 Abs. 2 MRK verstößt, weil insofern die Unschuldsvermutung zugunsten des Angeklagten nach der gemeinsamen Rechtsüberzeugung der Vertragsstaaten der MRK eingeschränkt ist[1].

---

1) Vgl. auch Richter, aaO, S. 46

S c h l u ß

Ein Vorschlag de lege ferenda

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, daß der deutsche Gesetzgeber weder aus dem Gesichtspunkt der Aufopferung - wie er durch die Rechtsprechung geprägt worden ist[1] - noch im Hinblick auf Art. 6 Abs. 2 MRK aus der völkerrechtlich verpflichtenden Kraft der MRK gehalten ist, die geltende Regelung der Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises abzuändern und eine einheitliche obligatorische Auslagenerstattung in jedem Fall des Freispruchs einzuführen.

Es besteht zwischen der Regelung der Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises im deutschen Recht und Art. 6 Abs. 2 MRK kein Widerspruch in dem Sinne, daß § 467 Abs. 2 Satz 1 StPO als konventionswidrig bezeichnet werden müßte, da eine konsequente Anwendung der Unschuldsvermutung, mit dem Freispruch jeglichen Verdacht gegenüber dem Angeklagten fortfallen zu lassen, hinsichtlich der Auslagenerstattung durch die öffentliche Hand aus fiskalischen Gründen allgemein nicht erfolgt[2]. Dieses fiskalische Denken zu überwinden und aus der Unschuldsvermutung auch Folgerungen auf die Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises zu ziehen, erfordert freilich eine rechtspolitische Entscheidung, die dem Gesetzgeber vorbehalten ist und von ihm auch getroffen werden sollte. An Anregungen,

---

1) Siehe oben S. 47 ff.; vgl. auch Tiedemann in MDR 1964, 971 ff.

2) Zur Kritik in England vgl. die bei Fischli in ZSR 1960 II, aaO, S. 408 a ff. wiedergegebenen Veröffentlichungen

eine einheitliche Auslagenerstattungsregelung für jeden Fall des Freispruchs zu schaffen, hat es in der Vergangenheit und Gegenwart nicht gefehlt[1].

Dieser Forderung, die unterschiedlichen Folgen eines Strafverfahrens für den Angeklagten je nach Art des Freispruchs zu beseitigen, wird sich ein Rechtsstaat auf die Dauer ohnehin nicht entziehen können[2]. Wenn es sich hierbei aus den oben angeführten Gründen auch nicht um eine Rechtspflicht des Staates handelt, so verdient dieses " Gebot der Gerechtigkeit " dennoch keine geringere Beachtung. Es kennzeichnet letztlich die vom Gesetzgeber vorzunehmende sozialethische Wertung der " Opfer " des Freigesprochenen an Ehre und Vermögen, die dieser im Rahmen des Strafverfahrens für das angebliche Wohl der Gemeinschaft gebracht hat.

Dieses Werturteil über das Interesse des mangels Beweises freigesprochenen Angeklagten an einer Erstattung seiner Auslagen und Wiederherstellung seiner Sozialstellung ist mit der Einführung des § 499 Abs. 2 StPO a.F. im Jahre 1877 nicht endgültig gefällt worden, sondern muß gerade in einer Zeit, die sich vom obrigkeitsstaatlichen Denken abgewandt hat und durch die verfassungsrechtliche Durchdringung des Strafprozesses die Schutzinteressen des Angeklagten weitgehend berücksichtigt, erneut überprüft werden[3].

Angesichts der sich ständig erweiternden Haftung für Schädigungen durch die öffentliche Hand auf allen Gebieten des Verwaltungs-

---

1) Siehe oben S. 14,66 f.

2) So Dahs in NJW 1965,81 (86)

3) Vgl. für die Entschädigung unschuldig Verfolgter Fischli in ZSR 1960 II, aaO, S. 415 a ff.

rechts ist eine Einschränkung der Ansprüche gegen den Staat für die von der Justiz verursachten Schäden in dem bisherigen Maße nicht mehr gerechtfertigt[1].

Es muß allerdings zugegeben werden, daß andererseits eine in Voraussetzungen, Inhalt und Auswirkungen ohne Rücksicht auf das Prozeßrecht konzipierte Regelung der Entschädigung für Justizschäden die Rechtsordnung als Ganzes erschüttern könnte[2]. Gewiß wird nämlich der Angeklagte im Interesse der Allgemeinheit am Schutz der Rechtsordnung und ihrer Verwirklichung im Strafverfahren gewisse Beeinträchtigungen, die man als innerhalb des sozialen Risikos liegend bezeichnen kann, entschädigungslos hinzunehmen haben[3]. Ohne derartige Maßnahmen ist eine ordnungsgemäße und wirksame Strafrechtspflege nicht denkbar. Aber ist dies ein Grund, dem mangels Beweises Freigesprochenen die obligatorische Auslagenerstattung zu verweigern und sein soziales Risiko auch hierauf zu erstrecken?

Es ist die Aufgabe der staatlichen Organe, dem Angeklagten seine Schuld nachzuweisen. Gelingt ein solcher Nachweis nicht, so gilt er als unschuldig. Diejenigen, die einen einheitlichen Freispruch mit obligatorischer Auslagenerstattung ablehnen, weil eine Nivellierung ungerechtfertigterweise den nachweislich Unschuldigen treffe[4], vergessen, daß ein noch so starker Verdacht

---

1) Vgl. auch Fischli in ZSR 1960 II, S. 418 a; z. B. sind die Regelungen des § 3 UHaftEntschG und des § 2 StHaftEntschG nach heutigem Rechtsempfinden in vielen Fällen völlig unzureichend.

2) So Fischli in ZSR 1960 II, S. 416 a

3) Z.B. rechtmäßig durchgeführte Durchsuchungen, Blutproben usw.

4) So BGH, Urt. v. 18.1.1955, in BGHSt 7,153 (154)

die Möglichkeit der Unschuld des Angeklagten stets offen läßt. Zudem wird noch übersehen, daß es gar nicht die Aufgabe des Angeklagten ist, seine Unschuld nachzuweisen. Ganz abgesehen davon, daß ein Beweis der Unschuld häufig nur durch Zufall möglich ist und in vielen Fällen sogar unmöglich, ohne daß dem Angeklagten hieraus ein Vorwurf gemacht werden könnte[1]. Im übrigen wird ihm von der Rechtsprechung zur Erlangung einer günstigen Entscheidung über die Auslagenerstattung auch keine Gelegenheit zu einem Unschuldsbeweis geboten, da die Beweisaufnahme abgebrochen wird, sobald feststeht, daß der Angeklagte freizusprechen ist, selbst wenn eine weitere Beweiserhebung die Entscheidung über die Auslagenerstattung beeinflussen könnte[2]. Schließt man aber zutreffend eine Beweisaufnahme wegen der Auslagenerstattung im Interesse an einer schnellen und reibungslosen Strafrechtspflege aus, so kann bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise nicht ein noch bestehender Verdacht zum Anknüpfungspunkt einer Entscheidung zu Lasten des freigesprochenen Angeklagten gemacht werden. Es widerspricht daher unserem modernen Strafprozeß mit seiner weitgehenden Berücksichtigung der Schutzinteressen des Angeklagten und der Ausgangsvermutung zugunsten des Menschen, wenn wegen der Auslagenentscheidung an der historisch begründeten Differenzierung zwischen zwei Arten des Freispruchs[3] für das Offizialverfahren aus fiskalischen Erwägungen festgehalten wird.

---

1) So auch Fischli in ZSR 1960 II, S. 347a; Peters, aaO, S. 337

2) Siehe oben S. 41

3) Siehe oben S. 11 ff.

Im Hinblick auf § 471 Abs. 2 StPO, wo eine derartige Unterscheidung hinsichtlich der Art des Freispruchs bei der Auslagenentscheidung im Privatklageverfahren nicht gemacht wird, ist ein einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung bei § 467 Abs. 2 StPO nicht ersichtlich. Das Motiv der finanziellen Bevorzugung des Staates bei der Erstattung der Auslagen des freigesprochenen Angeklagten erscheint sachfremd.

Zusammenfassend ist also de lege ferenda zu fordern, daß der Gesetzgeber in konsequenter Anwendung der Unschuldsvermutung[1] die Unterscheidung zwischen dem Freispruch mangels Beweises und dem wegen erwiesener Unschuld abschafft und die obligatorische Erstattung der Auslagen des Angeklagten nur noch an die Tatsache der Freisprechung oder der Einstellung des Verfahrens anknüpft[2].
Bei einer neuen gesetzlichen Regelung des § 467 Abs. 2 StPO sollte als einziger Grund für den Ausschluß der Auslagenerstattung die vorsätzliche Herbeiführung des Strafverfahrens anerkannt werden[3], da diese Form des Selbstverschuldens auch

---

1) Wie bereits oben ausgeführt, geht diese Konsequenz allerdings über die in Art. 6 Abs. 2 MRK geschützten Mindestanforderungen hinaus.

2) So auch für die unschuldig Verfolgten Fischli in ZSR 196o II, aaO, S. 347 a; Gerber, aaO, S. 36; vgl.ferner Schwenk in NJW 196o,1935; Tiedemann in MDR 1964,975; ein Wegfall der Differenzierung beim Freispruch müßte natürlich auch eine Änderung des UHaftEntschG und des StHaftEntschG zur Folge haben.

3) Dies müßte m.E. auch für den Fall gelten, daß sich jemand durch eine Selbstanzeige von einem gegen ihn geäußerten Verdacht reinigen will und damit das Strafverfahren in Gang setzt. Die Zivil- und Privatklage bieten hier einen ausreichenden Ehrenschutz.

bei Berücksichtigung der besonderen Stellung der strafprozessualen Entschädigungsbestimmungen im System der öffentlich-rechtlichen Entschädigung dem Angeklagten zugerechnet werden muß[1]. Die durch das 3. StÄG vom 4.8.1953 eingeführten Ausschließungsgründe, die auf das prozessuale und sittliche Verhalten des Angeklagten abstellen, entsprechen nicht mehr der heutigen Auffassung von dessen Stellung im Strafprozeß. Denn sie fordern aus rein fiskalischen Gründen eine allgemein sittliche Bewertung des Betroffenen, die mit dem Ziel des Strafprozesses - Klärung der Frage, ob ein staatlicher Strafanspruch gegeben ist - in keinem Zusammenhang steht[2].

Bei einer Änderung des § 467 Abs. 2 StPO käme etwa folgende Formulierung in Betracht:
Die dem Angeschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen sind der Staatskasse aufzuerlegen. Der Anspruch auf Auslagenerstattung ist ausgeschlossen, wenn der Angeschuldigte das Verfahren vorsätzlich herbeigeführt hat.

---

1) Vgl. Meyer, aaO, S. 336 ff.; Fischli in ZSR 1960 II, S. 356 a

2) Baumann in GA 1957,405 ff.; vgl. ferner Peters, aaO, S. 338; Meyer, aaO, S. 339

Lebenslauf

Am 17. April 1938 wurde ich als Sohn des kaufmännischen Angestellten Wilhelm Hoefermann und seiner Ehefrau Elisabeth geb. Astroh in Bochum geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Am 1o. März 1958 legte ich an der Goethe-Schule in Bochum die Reifeprüfung ab. Anschließend studierte ich in Marburg, Berlin und Münster Rechtswissenschaft.

Am 3. August 1962 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm/Westf. die erste juristische Staatsprüfung. Ich bin im juristischen Vorbereitungsdienst.